المهذب

في

فقه مذهب الامام الشافعي رضى الله عنه وأرضاه

﴿ تأليف ﴾

الشيخ الامام الزاهد الموفق أبي اسحق ابراهيم بن علي بن
يوسف الفيروزابادي الشيرازي تغمده الله برحمته
وأسكنه فسيح جنته آمين

﴿ وقد وضع بأسفل الصفحة النظم المستعذب في شرح غريب المهذب ﴾
﴿ للعلامة محمد بن أحمد بن بطال الركبي نفع الله به ﴾

الجزء الاول

طبع بمطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه بمصر

فهرست

الجزء الاول

من كتاب

المهذب للامام ابى اسحاق الشيرازى

في الفقه على مذهب الامام الشافعى رضي الله عنه

سلك فيه مؤلفه ذكر الاحكام والاستدلال عليها بما جاء فى القرآن الحكيم أو الأحاديث الصحيحة الواردة عن سيد البشر ﷺ

وقد شرح الألفاظ اللغوية العلامة محمد بن بطال الركبى شرحاً قيما لغوياً ليسهل على كل راغب فى التوسع فى الفقه فهم ماجاء فى الكتاب

وقد امتازت هذه الطبعة عن غيرها بدقة التصحيح والاعتناء فى وضع الحواشى عند مناسباتها وفى نفس الصفحة ليسهل الرجوع اليها ولم ندع الأمر فوضى كالطبعات الموجودة كدأبنا دائما بادخال التحسينات على جميع مانطبعه لانبغى جزاء ولا شكوراً إلا خدمة الدين واللغة

عيسى البابى الحلبى وشركاه بمصر

صفحة

صفحة

صفحة

صفحة

صفحة

صفحة

صفحة

صفحة

صفحة

صفحة

صفحة

صفحة

صفحة

﴿ تمت ﴾

المهذب

في

فقه مذهب الامام الشافعي رضى الله عنه وأرضاه

﴿ تأليف ﴾

الشيخ الامام الزاهد الموفق أبي اسحق ابراهيم بن علي بن
يوسف الفيروزابادي الشيرازي تغمده الله برحمته
وأسكنه فسيح جنته آمين

﴿ وقد وضع بأسفل الصفحة النظم المستعذب في شرح غريب المهذب ﴾
﴿ للعلامة محمد بن أحمد بن بطال الركبي نفع الله به ﴾

الجزء الاول

طبع بمطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه بمصر

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ و به أستعين رب يسر ﴾

قال الشيخ الامام الزاهد الموفق أبو اسحق ابراهيم بن على بن يوسف الفيروزابادى أسعده الله فى الدارين: الحمد لله الذى وفقنا لشكره وهدانا لذكره . وصلواته على محمد خير خلقه وعلى آله وصحبه . (هذا)

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾

الحمد لله و به أستعين . الحمد لله على ما ألهم وعلم . و بدأ به من الفضل وتمم . حمدا نستدر به اكمال النعم . ونستدرئ به اتلاف النقم . وأشهد أن لا اله الا الله وحده لا شريك له شهادة من أوجده بعد عدم . وامتزج منه الايمان بلحم ودم . وأشهد أن محمدا عبده المبعوث من خير الأمم الى كافة العرب والعجم . صلى الله عليه وعلى آله أولى الفضل والكرم . وسلم وشرف وكرم ﴿و بعد﴾ فانى لما رأيت ألفاظا غريبة فى كتاب المهذب يحتاج الى بيانها . والتفتيش عليها فى مظانها . اذ كان اعتمادهم على قراءته . واعتدادهم بدراسته . ووقفت على مختصرات وضعها بعض الفضلاء فرأيت بعضهم طول . وعلى أكثر جلها ماعول . و بعضهم توسط . الا انه أخذ بعضا وترك بعضا من المقصود وفرط . و بعضهم قصر وما بصر . وليس ذلك طعنا عليهم ولا انكارا عليهم فى المشار به اليهم . بل هم السادات المبرزون فى الفهم . والأعلام المهتدى بهم فى ذروة العلم . لكن دعت الحاجة الى تتبع هذه الألفاظ من كتب اللسان وغريب الحديث . وتفسير القرآن ونقلها الى هذه الكراريس . لأستذكر بها ما غاب عند التدريس . وأجلو بها صدأ الخاطر من عوارض التلبيس . وأرفع بها غواشى التشويش . وأستكين اليها عند الطلب والتفتيش . مع تحرى الايجاز والاختصار . وحذف التطويل والاكثار . ومالى فيها الا النقل والترتيب . وما توفيقى الا بالله عليه توكلت واليه أنيب . فأقول: (قوله الحمد لله) الداعى الى الابتداء بذلك قوله صلى الله عليه وسلم كل كلام لا يبدأ فيه باسم الله فهو أجذم والحمد هو الثناء على الرجل بجميل أفعاله وان لم يحسن الى خصوص المثنى والشكر مجازاة للمحسن على احسانه . وقد يوضع الحمد مكان الشكر تقول حمدته على شجاعته يعنى أثنيت على شجاعته كما تقول شكرته على شجاعته وهما متقاربان الا أن الحمد أعم لانك تحمد على الصفات ولا تشكر وذلك يدل على الفرق (قوله وفقنا) التوفيق من الموافقة بين الشيئين كالالتحام ووافقته أى صادفته موافقا (قوله وهدانا) أى دلنا والهدى هنا الرشاد والدلالة تذكر وتؤنث يقال هديته الى الطريق والى الدار وأهل الحجاز يقولون هديته الطريق والدار هداية أى عرفته والاول حكاه الأخفش (قوله لذكره) أى تمجيده وتنزيهه والثناء عليه (قوله وصلواته على محمد خير خلقه) أى رحمته ومغفرته والصلاة من الله هى الرحمة ومن الملائكة الاستغفار ومن الناس الدعاء وهو تفسير قوله تعالى ان الله وملائكته يصلون على النبى يا أيها الذين آمنوا صلوا عليه وسلموا تسليما (قوله هذا كتاب) هذا اشارة الى ما يتحقق وجوده وان لم يوجد فى الحال كقوله تعالى فهذا يوم البعث وهذا يوم الفصل وهذا يوم لا ينطقون واليوم غير موجود فى الحال أو يكون الشيخ بدأ بتأليف الكتاب ثم أثبت الخطبة بعد ذلك

كتاب مهذب أذكر فيه ان شاء الله أصول مذهب الشافعى رحمه الله بأدلتها وما تفرع على أصوله من المسائل المشكلة بعللها والى الله عز وجل أرغب واياه أسأل أن يوفقنى فيه لمرضاته وان ينفعنى به فى الدنيا والآخرة انه قريب مجيب وعلى مايشاء قدير وما توفيقى الا بالله عليه توكلت واليه أنيب وهو حسبى ونعم الوكيل

كتاب الطهارة

باب ما تجوز به الطهارة من المياه وما لا تجوز

يجوز رفع الحدث وازالة النجس بالماء المطلق وهو ما نزل من السماء أو

فاشار الى موجود (قوله كتاب) أصل الكتاب ما كتب الله فى اللوح المحفوظ مما هو كائن تقول كتبت الكتاب اذا جمعت حرفا الى حرف وكلما جمعته فقد كتبته ومن هذا سميت الكتيبة من العسكر لانها تكتبت واجتمعت وسميت آثار الخرز والخياطة كتيبة لهذا لانها تجمع بين الجلدين والقطعتين من الثوب فكان الكتاب يجمع أبوابا وفصولا ومسائل (قوله مهذب) أى منقى من الخطأ والتهذيب كالتنقية ورجل مهذب أى مطهر الاخلاق نقى من العيوب قال النابغة

ولست بمستبق أخا لا تلمه * على شعث أى الرجال المهذب

معناه أى الرجال الذى هو طاهر نقى لا عيب فيه فانك لا تجده (قوله أصول) جمع أصل مما دل عليه الكتاب والسنة والفروع ما تفرع من الأصول وقيس عليه بالعلل وقوله بأدلتها جمع دليل وهو ما يستدل به على حكمها من الكتاب والسنة والاجماع والدليل لغة ما يستدل به على الشىء من أثر أودم أورائحة أوغير ذلك وكذا الدليل لما يدل على الطريق دله يدله دلالة ودلالة بالكسر والفتح والفتح أعلى (قوله المشكلة) هى الملتبسة أشكل الشىء أى التبس والشكل بالفتح المثل والجمع أشكال وشكول يقال هذا أشكل بكذا أى أشبه فالمشكل هو الذى يشبه هذا من وجه وهذا من وجه فيشكل أمره ويلتبس معناه (قوله بعللها) هو جمع علة وهو أن يقيس المسألة التى ليس فيها نص ولا دليل على ما فيه دليل بعلة تؤدى الى مشابهتهما وأصله فى اللغة أن يفعل الرجل الفعل فيقال لم فعلت فيأتى بعلة وعذر يزيل عنه اللوم يقال فيه علة وتعلة واشتقاقها من العليل وهو المريض قال الهروى وقد توضع العلة موضع العذر قال عاصم * ماعلتى وأنا شيخ نابل(١) * تمام البيت * ورب سلاح عند من لا يقاتل * أى ما عذرى فى ترك الجهاد (قوله أرغب) أى أطلب طلب رغبة تقول رغبت فى الشىء اذا أردته رغبة ورغبا بالتحريك ورغبت عن الشىء اذا لم ترده (قوله عليه توكلت) أصل التوكل اظهار العجز والاعتماد على غيرك والاسم منه التكلان واتكلت على فلان فى أمرى اذا اعتمدته وأصله اوتكل فقلبت الواو ياء لانكسار ما قبلها ثم أبدل منها التاء وأدغمت فى تاء الافتعال (قوله وهو حسبى) أى كافى يقال حسبك كذا أى يكفيك وأحسبنى الشىء أى كفانى ومنه قوله تعالى وكفى بالله حسيبا أى كافيا (قوله كتاب الطهارة) الطهارة أصلها النظافة والنزاهة يقال منه طهر الشىء بالفتح وطهر بالضم طهارة فيهما وقوله تعالى انهم أناس يتطهرون أى يتنزهون من الأدناس قال ثياب بنى عوف طهارى نقية * وأوجههم بيض المشاهد غران

(قوله الوضوء) مشتق من الوضاءة وهى الحسن والنظافة يقال منه وضؤ أى صار وضيأ حسنا وتوضأت بالماء بالهمز ولا تقل توضيت وبعضهم يقوله والوضوء بالفتح الماء الذى يتوضأ به والوضوء بالضم الفعل والتوضؤ اسم للمصدر أيضا الوضوء مثل الولوع والقبول قال الترمذى والوضوء بالضم هو الفعل وقال الأزهرى الوضوء بضم الواو لا يعرف ولا يستعمل فى باب الوضوء وهكذا فى غيره الا بالفتح (قوله الحدث) أصل الحدث فى اللغة كون ما لم يكن تقول حدث الشىء أى وجد بعد ان كان معدوما وفى الفقه ما ينقض الوضوء (قوله ازالة النجس) يقال نجس الشىء بالكسر ينجس بالفتح نجسا بالتحريك قال الله تعالى انما المشركون نجس وأظنه مثل مريض دنف ودنف وصف بالمصدر ويقال أيضا نجس بالفتح ينجس بالضم وقد غاير الشيخ رحمه الله بين اللفظين بقوله يجوز رفع الحدث وازالة النجس فقال فى الحدث رفع لأنه حكم لا عين فيرتفع ذلك الحكم بالطهارة والنجاسة عين فعبر عنها بالازالة حتى لا ترى عينها حين يزيلها الماء (قوله بالماء المطلق) هو ضد المقيد لأن المطلق

---

(١) قال فى تاج العروس: «وفى حديث عاصم بن ثابت: ماعلتى وأنا جلد نابل، أى ماعذرى فى ترك الجهاد ومعى أهبة القتال فوضع العلة موضع العذر» والمحشى جعلها شطر بيت وهو لا يتزن بوزن الشطر الذى بعده

نبع من الأرض فما نزل من السماء ماء المطر وذوب الثلج والبرد والأصل فيه قوله عز وجل و ينزل عليكم من السماء ماء ليطهركم به ومانبع من الأرض ماء البحار وماء الانهار وماء الآبار والأصل فيه قوله ﷺ فى البحر هو الطهو ر ماؤه الحل ميتته و ر وى أن النبى ﷺ توضأ من بئر بضاعة

﴿ فصل ﴾ ولا يكره من ذلك الاماقصد الى تشميسه فانه يكره الوضوء به ومن أصحابنا من قال لايكره كالا يكره ماتشمس بنفسه فى البرك والأنهار والمذهب الأول والدليل عليه مار وى أن النبى ﷺ قال لعائشة رضى الله عنها وقد سخنت ماء بالشمس ياحميراء لاتفعلى هذا فانه يو رث البرص و يخالف ماء البرك والأنهار لأن ذلك لا يمكن حفظه من الشمس فلم يتعلق به المنع فان خالف وتوضأ به صح الوضوء لأن المنع منه لخوف الضر رفلم يمنع صحة الوضوء كالوتوضأ بما يخاف من حره أو برده

﴿فصل﴾ وماسوى المـاء المطلق من المائعات كالخل وماء الو رد والنبيذ وماعتصر من الثمر أوالشجر لايجو ز رفع الحدث ولاازالة النجس به لقوله تعالى فلم تجدوا ماء فتيمموا فأوجب التيمم على من لم يجد المـاء فدل على انه لايجو ز الوضوء بغيره ولقوله ﷺ لأسماء بنت أبى بكر الصديق رضى الله عنهما فى دم الحيض يصيب الثوب حتيه ثم اقرصيه ثم اغسليه بالمـاء فأوجب الغسل بالماء فدل على انه لايجو ز بغيره

﴿ فصل ﴾ فان كمل المـاء المطلق بمائع بان احتاج فى طهارته الى خمسة أرطال ومعه أربعة أرطال فكمله بمائع لم يتغير به

هو مالم يقيد بصفة تمنعه أى يتعداها الى غيرها وأصله البعير يطلق من القيد والأسير يطلق من الحبس والوثاق قال أصحابنا الماء المطلق هو مالم يضف الى مااستخرج منه ولاخالطه مايستغنى عنه ولااستعمل فى رفع حدث ولانجس والمقيد هو الذى فيه احدى هذه الصفات كماء الو رد والماء الذى اعتصر من الشجر وماء الباقلى هذا مضاف الى مااستخرج منه والذى خالطه مايستغنى عنه كالطحلب والزعفران والملح الجبلى والمـاء المستعمل فكأن هذه الصفات قيدته على معناه فلم يتجاوزها الى غيرها والمطلق يقال فيه ماء لاغير فيطلق عن الصفات والاضافات (قوله نبع من الأرض) يقال نبع الماء ينبُع و ينبَع و ينبِع أى خرج بآلات لغات والينبوع عين المـاء ومنه قوله تعالى حتى تفجر لنا من الأرض ينبوعا (قوله البرد) قال الهر وى يقال انما سمى بردا لأنه يبرد وجه الأرض أى يسترة (قوله ماء الآبار) هو جمع بئر واشتقاقه من بأر أى حفر والبؤرة الحفرة والبئيرة الذخيرة وفى الحديث ان رجلا آتاه الله مالافلم يبتئرخيرا أى لم يدخر وفيه لغتان أبآر بسكون الباء وهمزة قبلها مقصورة وهمزة بعدها ممدودة. وفتح الباء وهمزة قبلها ممدودة وألف بعدها مثل ريم وآرام وآرام وهو قليل والكثير بئار على فعال (قوله وأنزلنا من السماء ماء طهو را) وسئل النبى ﷺ عن البحر فقال هو الطهو ر ماؤه الحل ميتته والطهو ر بالفتح اسم لما يتطهر به كالسحور اسم لما يتسحر به والفطو ر لما يفطر عليه من المأكول والطهو ر بالضم المصدر بمعنى التطهر كقوله ﷺ لايقبل الله صلاة بغير طهو ر أى بغير تطهر والمـاء طهو ر أى مطهر لغيره طاهر فى نفسه بخلاف الماء الطاهر فانه لايدل على انه مطهر لغيره بل هو طاهر فى نفسه كماء الو رد طاهر ليس بطهو ر وقال أصحاب أبى حنيفة المعنى فيهما واحد وقد أخطأوا لأن النبى ﷺ سئل عن البحر فقال هو الطهو ر ماؤه أى المطهر فالسائل يريد أيطهر البحر ولم يسأله عن طهارته فى نفسه وقوله ﷺ الحل ميتته يقال حل لك الشىء حلا وحلالا وهو حل أى مطلق والحل والحلال واحد والميتة بالفتح مالم تلحقه الذكاة والميتة بالكسر الهيئة كالجلسة والركبة يقال مات فلان ميتة حسنة (قوله توضأ من بئر بضاعة) ير وى بكسر الباء وضمها قيل هو اسم رجل كافر وقيل اسم امرأة وقيل موضع فيه نخل (قوله وقد سخنت ماء بالشمس) تسخين المـاء و إسخانه بمعنى وهو احماؤه وسخُن الماء وسخَن وسخِن والسخن بالضم الحار قال ابن الاعرابى ماء مسخن وسخين بمعنى كقوله

مشعشعة كأن الحص فيها * اذا ما الماء خالطها سخينا

(قوله لعائشة رضى الله عنها ياحميراء) أراد يابيضاء قصد به التقريب الى النفس والمحبة لا التحقير والتقليل بالخساسة والعرب اذا أحبت شيئا صغرته كقولهم يابنى و يا أخى (قوله يو رث البرص) أى يكون عاقبته البرص كما تكون عاقبة أمر الانسان الارث (قوله وماسوى المـاء المطلق من المـائعات) هو جمع مائعة يقال ماع الشىء يميع اذا ذاب وماع الشىء أيضا اذا جرى على وجه الأرض (قوله ﷺ لأسماء بنت أبى بكر رضى الله عنها فى دم الحيض حتيه ثم اقرصيه) أى حتى النجاسة بالأصبع أو الخشبة أوسوى ذلك وهو حكها وقشرها وتحات الورق اذاتناثر وحتات كل شىء ماتحات منه أى تناثر والقرص

كما ورد انقطعت رائحته ففيه وجهان قال أبو على الطبرى لا يجوز الوضوء به لأنه كمل الوضوء بالماء والمائع فأشبه اذا غسل بعض أعضائه بالماء و بعضها بالمائع ومن أصحابنا من قال انه يجوز لأن المائع استهلك فى الماء فصار كما لو طرح ذلك فى ماء يكفيه

باب ما يفسد الماء من الطاهرات وما لا يفسده

اذا اختلط بالماء شىء طاهر ولم يتغير به لقلته لم يمنع الطهارة به لأن الماء باق على اطلاقه وان لم يتغير به لموافقته الماء فى الطعم واللون والرائحة كما ورد انقطعت رائحته ففيه وجهان أحدهما ان كانت الغلبة للماء جازت الطهارة به لبقاء اسم الماء المطلق وان كانت الغلبة للمخالط لم يجز لزوال اطلاق اسم الماء والثانى ان كان ذلك قدرا لو كان مخالفا للماء فى صفاته لم يغيره لم يمنع وان كان قدرا لو كان مخالفا له غيره منع لان الماء لما لم يتغير بنفسه اعتبر بما يغيره كما نقول فى الجناية التى ليس لها أرش مقدر لما لم يمكن اعتبارها بنفسها اعتبرت بالجناية على العبيد وان تغير أحد أوصافه من طعم أو لون أو رائحة نظرت فان كان مما لا يمكن حفظ الماء منه كالطحلب وما يجرى عليه الماء من الملح والنورة وغيرهما جاز الوضوء به لانه لا يمكن صون الماء عنه فعفى عنه كما عفى عن النجاسة اليسيرة والعمل القليل فى الصلاة وان كان مما يمكن حفظ الماء منه نظرت فان كان ملحا انعقد من الماء لم يمنع الطهارة به لانه كان ماء فى الأصل فهو كالثلج اذا ذاب فيه وان كان ترابا طرح فيه لم يؤثر لانه يوافق الماء فى التطهير فهو كما لو طرح فيه ماء آخر فتغير به وان كان شيئا سوى ذلك كالزعفران والتمر والدقيق والملح الجبلى والطحلب اذا أخذ ودق وطرح فيه وغير ذلك مما يستغنى الماء عنه لم يجز الوضوء به لانه زال عنه اطلاق اسم الماء بمخالطة ما ليس بمطهر والماء مستغن عنه فلم يجز الوضوء به كماء اللحم وماء الباقلا وان وقع فيه ما لا يختلط به فتغيرت به رائحته كالدهن الطيب والعود ففيه قولان قال فى البويطى لا يجوز الوضوء به كما لا يجوز بما تغير بالزعفران وروى المزنى انه يجوز الوضوء به لان تغيره عن مجاوره فهو كما لو تغير بجيفة بقربه وان وقع فيه قليل كافور فتغير بريحه ففيه وجهان أحدهما لا يجوز الوضوء به كما لو تغير بالزعفران والثانى يجوز لانه لا يختلط به وانما يتغير من جهة المجاورة

باب ما يفسد الماء من النجاسة وما لا يفسده

اذا وقعت فى الماء نجاسة لا يخلو اما أن يكون راكدا أو جاريا أو بعضه راكدا و بعضه جاريا فان كان راكدا نظرت فى النجاسة فان كانت نجاسة يدركها الطرف من خمر أو بول أو ميتة لها نفس سائلة نظرت فان تغير أحد أوصافه من طعم أو لون أو رائحة فهو نجس لقوله ﷺ الماء طهور لا ينجسه شىء الا ما غير طعمه أو ريحه فنص على الطعم والريح وقسنا اللون عليهما لانه فى معناهما وان تغير بعضه دون بعض نجس الجميع لانه ماء واحد فلا يجوز أن ينجس بعضه دون بعض وان لم يتغير

فرك الشىء بين الأصبعين وقد قرصه يقرصه بالضم قال الجوهرى معناه اغسليه بأطراف أصابعك و يروى قرصيه بالتشديد وقال الزمخشرى القرص القبض على الشىء بأطراف الأصابع مع نتر والدم وغيره اذا قرص كان أذهب للأثر من أن يغسل باليد كلها وقال أبو عبيد أى قطعيه به وهذا انما يتصور فى اليابس أعنى الحت والقرص لأنه قال ثم اغسليه بالماء أراد بعد الحت والقرص ولا تأثير لذلك فى الرطب قال الهروى وجاء فى حديث آخر حتيه ولو بضلع أى حكيه ولو بعظم (قوله لا يمكن صون الماء عنه) أى حفظه وصيانته وأصله القيام على الشىء ومنعه من الأقذار والتلف (قوله والطحلب اذا أخذ) هو ما يعلو الماء الآجن المقيم من الخضرة فيكون فوقه كالخرق وقد يكون فى جنبات الماء الجارى يقال فيه طحلب وطحلب كجندب وجندب (قوله كماء اللحم وماء الباقلا) هو المرق الذى يستخرج من اللحم عند الطبخ مشتق من المروق وهو الخروج ومنه السهم المارق الذى يخرج من الرمية و ينفذ فيها والمارق الذى خرج من الدين وفارق الجماعة. ومنه الحديث يمرقون من الدين كما يمرق السهم من الرمية والرمية فعيلة من الرمى بمعنى مفعولة أى مرمية والباقلا يخفف فيمد و يشدد فيقصر وماؤه ما يخرج منه عند طبخه أو عصره (قوله يدركها الطرف) أراد الناظر أى يدركها الانسان بنظره و يبصرها بعينه والطرف العين ولا يجمع لانه فى الأصل مصدر و يكون واحدا و يكون جماعة قال الله تعالى لا يرتد اليهم طرفهم (قوله نفس سائلة) النفس ههنا الدم يقال سالت نفسه أى دمه. ويقال نفست المرأة اذا حاضت بفتح النون أى سال دمها فهى نافس. ونفست بضم النون فهى نفساء على ما لم يسم فاعله اذا ولدت وسائلة أى جارية من سال الماء اذا جرى. وسميت الولادة نفاسا لانه يصحبها خروج

نظرت فان كان الماء دون القلتين فهو نجس وان كان قلتين فصاعدا فهو طاهر لقوله صلى الله عليه وسلم اذا كان الماء قلتين فانه لا يحمل الخبث ولان القليل يمكن حفظه من النجاسة فى الظروف والكثير لا يمكن حفظه من النجاسة فجعل القلتان حدا فاصلا بينهما والقلتان خمسمائة رطل بالبغدادى لانه روى فى الخبر بقلال هجر قال ابن جريج رأيت قلال هجر فرأيت القلة منها تسع قربتين أوقربتين وشيئا فجعل الشافعى رحمه الله الشىء نصفا احتياطا وقرب الحجاز كبار تسع كل قربة مائة رطل فصار الجميع خمسمائة رطل وهل ذلك تحديد أو تقريب فيه وجهان أحدهما انه تقريب فان نقص منه رطل أورطلان لم يؤثر لان الشىء يستعمل فيما دون النصف فى العادة والثانى انه تحديد فلو نقص منه مانقص نجس لانه لما وجب أن يجعل الشىء نصفا احتياطا وجب استيفاؤه كما انه لما وجب غسل شىء من الرأس احتياطا لغسل الوجه صار ذلك فرضا فان كانت النجاسة مما لا يدركها الطرف ففيه ثلاث طرق من أصحابنا من قال لا حكم لها لانها لا يمكن الاحتراز منها فهى كغبار السرجين ومنهم من قال حكمها حكم سائر النجاسات لانها نجاسة متيقنة فهى كالنجاسة التى يدركها الطرف ومنهم من قال فيه قولان أحدهما لا حكم لها والثانى لها حكم ووجههما ماذكرناه وان كانت النجاسة ميتة لا نفس لها سائلة كالذباب والزنبور وما أشبههما ففيه قولان أحدهما انها كغيرها من الميتات لانه حيوان لا يؤكل بعد موته لا لحرمته فهو كالحيوان الذى له نفس سائلة والثانى انه لا يفسد الماء لما روى أن النبى ﷺ قال اذا وقع الذباب فى اناء أحدكم فامقلوه فان فى أحد جناحيه داء وفى الآخر دواء وقد يكون الطعام حارا فيموت بالمقل فيه فلو كان يفسده لما أمر بمقله ليكون شفاء لنا اذا أكلناه فان كثر من ذلك ماغير الماء ففيه وجهان أحدهما انه ينجس لانه ماء تغير بالنجاسة والثانى لا ينجس لان ما لا ينجس الماء اذا وقع فيه وهو دون القلتين لم ينجسه وان تغير به كالسمك والجراد

﴿فصل﴾ اذا أراد تطهير الماء النجس نظرت فان كانت نجاسته بالتغير وهو أكثر من قلتين طهر بان يزول التغير بنفسه أو بان يضاف اليه ماء آخر أو بان يؤخذ بعضه لان النجاسة بالتغير وقد زال وان طرح فيه تراب أو جص فزال التغير ففيه قولان قال

النفس وهو الدم والولد (قوله اذا كان الماء قلتين فانه لا يحمل الخبث) قال الهروى القلة اناء للعرب معروف يجمع على قلل قال

فظللنا بنعمه واتكأنا * وشربنا الحلال من قلله

وقلال هجر تسمى بالحباب قال أبو عبيد فى الحديث يعنى هذه الحباب العظام جمع حب يقال لواحدها قلة وهى معروفة بالحجاز والجمع قلال ومنه الحديث وذكر نبق الجنة فقال مثل قلال هجر قال وهجر قرية قريبة من المدينة تأخذ القلة من قلالها مزادة سميت بها لانها تقل أى ترفع. يقال أقل الشىء اقلالا اذا حمله ورفعه. وقيل هى قامة الرجل مأخوذة من قلة الرأس. وذكر فى الشامل ان قلال هجر تعمل بالمدينة وهجر الذى تنسب اليه موضع بقرب المدينة ليس بهجر البحرين. وانما نسبت الى هجر لان ابتداء عملها كان بهجر ثم عملت بالمدينة هكذا ذكره (قوله لا يحمل الخبث) أى لا يقبل حكمه ومنه قوله تعالى مثل الذين حملوا التوراة ثم لم يحملوها أى كلفوا أحكامها فلم يقبلوها. والخبث ههنا النجس والخبيث فى اللغة كل مستقذر ومكروه من جسم أو فعل أو قول كالغائط والبول والكلب والخنزير ولهذا قال عليه السلام الكلب خبيث ثمنه (قوله رطل) الرطل نصف من يقال بكسر الراء وفتحها وهو أيضا عشر أواق (قوله احتياطا) يقال احتاط الرجل لنفسه أى أخذ بالثقة وأصله من حاطه يحوطه اذا كلأه ورعاه وأحاطت به الخيل أى أحدقت به (قوله لا يمكن الاحتراز منها) أى التحفظ وأصله من الحرز الذى يمنع وصول ما يكره (قوله كغبار السرجين) بالكسر فارسى معرب وهو ما يخرجه ذوات الحافر و يقال سرقين بالقاف أيضا (قوله حكم سائر النجاسات) قال فى الفائق معناه باقى النجاسات اسم فاعل من سأر اذا أبقى وهذا مما يغلط فيه الخاصة فتضعه موضع الجميع (قوله فى الحديث اذا وقع الذباب فى اناء أحدكم فامقلوه) يعنى فاغمسوه فى الطعام أو الشراب يقال مقلت الشىء غمرته يقال للرجلين اذا تغاطا فى الماء هما يتماقلان و يقال مقل يمقل اذا غاص فى الماء وقد يقال لجرعة الماء ومنه قيل للحجر الذى يقسم عليه الماء فى السفر اذا قل المقلة قال الفرزدق

فلما تصافنا الاداوة أجهشت * الى غضون العنبرى الجراضم

وسمى الذباب ذبابا لانه كلما ذب لاستقذاره آب لاستكباره (قوله تراب أو جص) بفتح الجيم وكسرها هو حجارة بيض

فى الأم لايطهر كما لايطهر اذا طرح فيه كافور أومسك فزالت رائحة النجاسة وقال فى حرملة يطهر وهو الأصح لان التغير قد زال فصار كما لوزال بنفسه أو بماء آخر و يفارق الكافور والمسك لان هناك يجوز أن تكون الرائحة باقية وانما لم تظهر لغلبة رائحة الكافور والمسك وان كان قلتين طهر بجميع ماذكرناه الا بأخذ بعضه فانه لايطهر لانه ينقص عن قلتين وفيه نجاسة وان كانت نجاسته بالقلة بأن يكون دون القلتين طهر بأن يضاف اليه ماء آخر حتى يبلغ قلتين و يطهر بالمكاثرة من غير أن يبلغ قلتين كالارض النجسة اذا طرح عليها ماء حتى غمر النجاسة ومن أصحابنا من قال لايطهر لانه دون القلتين وفيه نجاسة والاول أصح لان الماء انما ينجس اذا وردت عليه النجاسة وههنا ورد الماء على النجاسة فلم ينجس اذ لو نجس لم يطهر الثوب النجس اذا صب عليه الماء

﴿ فصل ﴾ وإذا أراد الطهارة بالماء الذى وقعت فيه نجاسة وحكم بطهارته نظرت فان كان دون القلتين وطهر بالمكاثرة بالماء لم تجز الطهارة به لانه وان كان طاهرا فهو غير مطهر لان الغلبة للماء الذى غمره وهو ماء أزيل به النجاسة فلم يصلح للطهارة وان كان أكثر من قلتين نظرت فان كانت النجاسة جامدة فالمذهب أنه تجوز الطهارة منه لانه لاحكم للنجاسة القائمة فكان وجودها كعدمها وقال أبو اسحق وأبو العباس بن القاص لايجوز حتى يكون بينه و بين النجاسة قلتان فان كان بينه و بين النجاسة أقل من قلتين لم يجز لانه لاحاجة به الى استعمال ماء فيه نجاسة قائمة وان كان الماء قلتين وفيه نجاسة قائمة ففيه وجهان قال أبو اسحق لاتجوز الطهارة به لانه ماء واحد فاذا كان مايبقى بعدما غرف منه نجسا وجب أن يكون الذى غرفه نجسا والمذهب انه يجوز لان مايغرف منه ينفصل منه قبل أن يحكم بنجاسته فبقى على الطهارة وان كانت النجاسة ذائبة جازت الطهارة به ومن أصحابنا من قال لايتطهر بالجميع بل يبقى منه قدر النجاسة كما قال الشافعى رحمه الله فيمن حلف لايأكل تمرة فاختلطت بتمر كثير أنه يأكل الجميع الا تمرة وهذا لايصح لان النجاسة لاتتميز بل تختلط بالجميع فلو وجب ترك بعضه لوجب ترك جميعه بخلاف التمرة

﴿ فصل ﴾ فان كان الماء جاريا وفيه نجاسة جارية كالميتة والجرية المتغيرة فالماء الذى قبلها طاهر لانه لم يصل الى النجاسة فهو كالماء الذى يصب على النجاسة من ابريق والذى بعدها طاهر أيضا لانه لم تصل اليه النجاسة وأما مايحيط بالنجاسة من فوقها وتحتها و يمينها وشمالها فان كان قلتين ولم يتغير فهو طاهر وان كان دونهما فهو نجس كالراكد وقال أبو العباس ابن القاص فيه قول آخر قاله فى القديم انه لاينجس الماء الجارى الا بالتغير لانه ماء ورد على النجاسة فلم ينجس من غير تغير كالماء المزال به النجاسة وان كانت النجاسة واقفة والماء يجرى عليها فان ما قبلها وما بعدها طاهر وما يجرى عليها ان كان قلتين فهو طاهر وان كان دونهما فهو نجس وكذلك كل مايجرى عليها بعدها فهو نجس ولايطهر شىء من ذلك حتى يركد فى موضع و يبلغ قلتين وقال أبو اسحق وأبو العباس بن القاص والقاضى أبو حامد مالم تصل الى الجيفة فهو طاهر والماء الذى بعد الجيفة يجوز أن يتوضأ منه اذا كان بينه و بين الجيفة قلتان والأول أصح لأن لكل جرية حكم نفسها فلا يعتبر فيه القلتان

﴿ فصل ﴾ وان كان بعضه جاريا و بعضه راكدا بأن يكون فى النهر موضع منخفض يركد فيه الماء والماء يجرى بجنبه والراكد زائل عن سمت الجرى فوقع فى الراكد نجاسة وهو دون القلتين فان كان مع الجرية التى يحاذيها يبلغ قلتين فهو طاهر وان لم يبلغ قلتين فهو نجس وتنجس كل جرية بجنبها الى أن يجتمع فى موضع قلتان فيطهر

تحرق بالنار و يصب عليها الماء فيصير طحينا يطلى به البناء كالنورة وهو معرب (قوله حتى غمر النجاسة) أى علاها لكثرته قال الجوهرى الغمر الماء الكثير وقد غمره الماء يغمره اذا علاه ومنه قيل للرجل قد غمره القوم اذا علوه شرفا (قوله كالميتة والجرية المتغيرة) قال فى الشامل الجرية هى ما بين حافتى النهر عرضا عن يمينها وشمالها والمعنى انها القطعة التى تجرى من الماء مأخوذة من الجرى فالجرية بالكسر كالكسرة من الخبز والفلذة من اللحم مأخوذة من الكسر والفلذ (قوله والراكد) هو الدائم الساكن الذى لايجرى يقال ركد الماء ركودا اذا دام وسكن (قوله زائل عن سمت الجرى) أى عن طريقه قال أبو عبيد السمت يكون فى معنيين أحدهما حسن الهيئة والمنظر فى الدين وليس من الجمال ولكن هيئة أهل الخير ومنظرهم والآخر السمت الطريق يقال الزم

﴿ باب ما يفسد الماء من الاستعمال ومالا يفسده ﴾

الماء المستعمل ضربان مستعمل فى طهارة الحدث ومستعمل فى طهارة النجس فأما المستعمل فى طهارة الحدث فينظر فيه فان استعمل فى رفع حدث فهو طاهر لأنه ماء طاهر لاقى محلا طاهرا فكان طاهرا كما لو غسل به ثوب طاهر وهل تجوز به الطهارة أم لا فيه طريقان من أصحابنا من قال فيه قولان المنصوص انه لا يجوز لأنه زال عنه اطلاق اسم الماء فصار كما لو تغير بالزعفران وروى عنه أنه قال يجوز الوضوء به لأنه استعمال لم يغير صفة الماء فلم يمنع الوضوء به كما لو غسل به ثوب طاهر ومن أصحابنا من لم يثبت هذه الرواية فان قلنا لا يجوز الوضوء به فهل تجوز ازالة النجاسة به أم لا فيه وجهان قال أبو القاسم الأنماطى وأبو على بن خيران رحمة الله عليهما يجوز لأن للماء حكمين رفع الحدث وازالة النجس فاذا رفع الحدث بقى عليه ازالة النجس والمذهب انه لا يجوز لأنه ماء لا يرفع الحدث فلم يزل النجس كالماء النجس فان جمع الماء المستعمل حتى صار قلتين ففيه وجهان أحدهما أنه يزول حكم الاستعمال كما يزول حكم النجاسة ولأنه لو توضأ فيه أو اغتسل وهو قلتان لم يثبت له حكم الاستعمال فاذا بلغ قلتين وجب أن يزول عنه حكم الاستعمال ومن أصحابنا من قال لا يزول لأن المنع منه لكونه مستعملا وهذا لا يزول بالكثرة وان استعمل فى نفل الطهارة كتجديد الوضوء والدفعة الثانية والثالثة ففيه وجهان أحدهما انه لا تجوز الطهارة لأنه مستعمل فى طهارة فهو كالمستعمل فى رفع الحدث والثانى انه يجوز لأنه ماء لم يرفع به حدث ولا نجس فهو كما لو غسل به ثوب طاهر

﴿ فصل ﴾ وأما المستعمل فى النجس فينظر فيه فان انفصل من المحل متغيرا فهو نجس لقوله صلى الله عليه وسلم الماء طهور لا ينجسه شىء الا ما غير طعمه أو ريحه وان كان غير متغير ففيه ثلاثة أوجه أحدها انه طاهر وهو قول أبى العباس وأبى اسحق لأنه ماء لا يمكن حفظه من النجاسة فلم ينجس من غير تغير كالماء الكثير اذا وقعت فيه نجاسة والثانى أنه ينجس وهو قول أبى القاسم الانماطى لأنه ماء قليل لاقى نجاسة فأشبه اذا وقعت فيه نجاسة والثالث أنه ان انفصل والمحل طاهر فهو طاهر وان انفصل والمحل نجس فهو نجس وهو قول أبى العباس بن القاص لأن المنفصل من جملة الباقى فى المحل فكان حكمه فى النجاسة والطهارة حكمه فاذا قلنا انه طاهر فهل يجوز الوضوء به فيه وجهان قال أبو على بن خيران يجوز وقال سائر أصحابنا لا يجوز وقد مضى توجيههما

﴿ باب الشك فى نجاسة الماء والتحرى فيه ﴾

اذا تيقن طهارة الماء وشك فى نجاسته توضأ به لأن الاصل بقاؤه على الطهارة وان تيقن نجاسته وشك فى طهارته لم يتوضأ به لأن الاصل بقاؤه على النجاسة وان لم يتيقن طهارته ولا نجاسته توضأ به لأن الاصل طهارته فان وجده متغيرا ولم يعلم بأى شىء تغير توضأ به لأنه يجوز أن يكون تغيره بطول المكث وان رأى حيوانا يبول فى ماء ثم وجده متغيرا وجوز أن يكون تغيره بالبول لم يتوضأ به لأن الظاهر أن تغيره من البول وان رأى هرة أكلت نجاسة ثم وردت على ماء قليل فشربت منه ففيه ثلاثة أوجه أحدها أنها تنجسه لانا تيقنا نجاسة فمها والثانى انها ان غابت ثم رجعت لم تنجسه لأنه يجوز أن تكون قد وردت على ماء فطهر فمها فلا ينجس ما تيقنا طهارته بالشك والثالث لا ينجس بكل حال لانه لا يمكن الاحتراز منها فعفى عنها فلهذا قال النبى صلى الله عليه وسلم انها من الطوافين عليكم أو الطوافات

﴿ فصل ﴾ وان ورد على ماء فأخبره رجل بنجاسته لم يقبل حتى يبين بأى شىء نجس لجواز أن يكون قد رأى سبعا ولغ فيه فاعتقد انه نجس بذلك فان بين النجاسة قبل منه كما يقبل ممن يخبره بالقبلة و يقبل فى ذلك قول الرجل والمرأة والحر والعبد لأن

هذا السمت وفلان حسن السمت (قوله والتحرى فيه) التحرى طلب الاحرى من الأمر أى الاغلب الذى ينتهى اليه حد الطلب يقال تحريت فى الأمر اذا اجتهدت فى طلب ما يثبت عندك حقيقته ومنه قوله تعالى فأولئك تحروا رشدا قال الهروى أى قصدوا طريق الحق واجتهدوا فى طلبه (قوله بطول المكث) المكث بالضم الاسم من المكث مصدر ذكره فى ديوان الادب قال الله تعالى لتقرأه على الناس على مكث وهو اللبث والانتظار وقد مكَث ومكُث وقد قرىء بهما فى قوله تعالى فمكث غير بعيد قال الجوهرى والاسم المكث والمكث بضم الميم وكسرها وتمكث تلبث (قوله فعفى عنها) أصل العفو المحو يقال عفا الاثر أى امحى وذهب وعفا الربع امحى رسمه ودرس فكأنه يمحى عنه الذنب ولم يكتب عليه (قوله انها من الطوافين عليكم أو الطوافات) قال أبو الهيثم الطائف الخادم الذى يخدمك برفق وعناية وجمعه الطوافون وقوله أوشك

أخبارهم مقبولة و يقبل خبر الاعمى فيه لأن له طريقا الى العلم به بالحس والخبر ولا يقبل فيه قول صبي ولا فاسق ولا كافر لأن أخبارهم لاتقبل وان كان معه اناآن فأخبره رجل أن الكلب ولغ في أحدهما قبل قوله ولم يجتهد لأن الخبر مقدم على الاجتهاد كما نقول في القبلة وان أخبره رجل أنه ولغ في هذا دون ذاك وقال آخر بل ولغ في ذاك دون هذا حكم بنجاستهما لأنه يمكن صدقهما بان يكون قد ولغ فيهما في وقتين وان قال أحدهما ولغ في هذا دون ذاك في وقت معين وقال الآخر بل ولغ في ذاك دون هذا في ذلك الوقت بعينه فهما كالبينتين اذا تعارضتا فان قلنا انهما يسقطان سقط خبرهما وجازت الطهارة بهما لأنه لم تثبت نجاسة واحد منهما وان قلنا انهما لا يسقطان أراقهما أو صب أحدهما في الآخر ثم تيمم

﴿ فصل ﴾ وان اشتبه عليه ما آن طاهر ونجس تحرى فيهما فما غلب على ظنه طهارته منهما توضأ به لأنه سبب من أسباب الصلاة يمكن التوصل اليه بالاستدلال فجاز له الاجتهاد فيه عند الاشتباه فيه كالقبلة فان انقلب أحدهما قبل الاجتهاد ففيه وجهان أحدهما أنه يتحرى في الثاني لأنه قد ثبت جواز الاجتهاد فيه فلم يسقط بالانقلاب والثاني وهو الاصح أنه لا يجتهد لأن الاجتهاد يكون بين أمرين فاذا قلنا لا يجتهد فما الذي يصنع فيه وجهان قال أبو علي الطبري يتوضأ به لأن الأصل فيه الطهارة فلا يزال اليقين بالشك وقال القاضي أبو حامد يتيمم ولا يتحرى لأن حكم الاصل قد زال بالاشتباه بدليل أنه منع من استعماله من غير تحر فوجب أن يتيمم وان اجتهد فيهما فلم يغلب على ظنه شيء أراقهما أو صب أحدهما في الآخر وتيمم فان تيمم وصلى قبل الاراقة أو الصب أعاد الصلاة لأنه تيمم ومعه ماء طاهر بيقين وان غلب على ظنه طهارة أحدهما توضأ به والمستحب أن يريق الآخر حتى لا يتغير اجتهاده بعد ذلك فان تيقن أن الذي توضأ به كان نجسا غسل ما أصابه منه وأعاد الصلاة لأنه تعين له يقين الخطأ فهو كالحاكم اذا أخطأ النص وان لم يتيقن ولكن تغير اجتهاده فظن أن الذي توضأ به كان نجسا قال أبو العباس يتوضأ بالثاني كما لو صلى الى جهة بالاجتهاد ثم تغير اجتهاده والمنصوص في حرملة أنه لا يتوضأ بالثاني لانا لو قلنا انه يتوضأ به ولم يغسل ما أصابه الماء الأول من ثيابه و بدنه أمرناه أن يصلي وعلى بدنه نجاسة بيقين وهذا لا يجوز وان قلنا انه يغسل ما أصابه من الماء الأول نقضنا الاجتهاد بالاجتهاد وهذا لا يجوز و يخالف القبلة فان هناك لا يؤدي الى الامر بالصلاة الى غير القبلة ولا الى نقض الاجتهاد بالاجتهاد واذا قلنا بقول أبي العباس توضأ بالثاني وصلى ولا اعادة عليه وان قلنا بالمنصوص فانه يتيمم و يصلي وهل يعيد الصلاة فيه ثلاثة أوجه أحدها انه لا يعيد لأن ما معه من الماء ممنوع من استعماله بالشرع فصار وجوده كعدمه كما لو تيمم ومعه ما يحتاج اليه للعطش والثاني يعيد لأنه تيمم ومعه ماء محكوم بطهارته والثالث وهو قول أبي الطيب بن سلمة ان كان قد بقي من الاول بقية أعاد لأن معه ماء طاهرا بيقين وان لم يكن بقي معه شيء لم يعد لانه ليس معه ماء طاهر بيقين وان اشتبه عليه ما آن ومعه ماء ثالث يتيقن طهارته ففيه وجهان أحدهما لا يتحرى لأنه يقدر على اسقاط الفرض بيقين فلا يؤدي بالاجتهاد كالمكي في القبلة والثاني انه يتحرى لأنه يجوز اسقاط الفرض بالطاهر في الظاهر مع القدرة على الطاهر بيقين ألا ترى انه يجوز أن يترك ما نزل من السماء و يتيقن طهارته و يتوضأ بما يجوز نجاسته وان اشتبه عليه ماء مطلق وماء مستعمل ففيه وجهان أحدهما لا يتحرى لأنه يقدر على اسقاط الفرض بيقين بأن يتوضأ بكل واحد منهما والثاني أنه يتحرى لأنه يجوز أن يسقط الفرض بالطاهر مع القدرة على اليقين وان اشتبه عليه ماء مطلق وماء ورد لم يتحر بل يتوضأ بكل واحد منهما وان اشتبه عليه ماء ورد و بول انقطعت رائحته لم يتحر بل يريقهما و يتيمم لأن ماء الورد والبول لا أصل لهما في التطهير فيرد الى الاجتهاد وان اشتبه عليه طعام طاهر وطعام نجس تحرى فيهما لأن أصلهما على الاباحة فهما كالماءين وان اشتبه الماء الطاهر بالماء النجس على أعمى ففيه قولان قال في حرملة لا يتحرى لأن عليه أمارات تتعلق بالبصر فهو كالقبلة وقال في الأم يتحرى لأن له طريقا الى ادراكه بالسمع والشم فيتحرى فيه كما يتحرى في وقت الصلاة فاذا قلنا يتحرى فلم يكن له دلالة على الأغلب عنده ففيه وجهان من أصحابنا من قال لا يقلد لان من جاز له الاجتهاد في شيء لم يقلد فيه غيره كالبصير ومنهم من قال يجوز أن يقلد وهو ظاهر قوله في الأم

فيه الراوي وهو مأخوذ من الطواف حول الشيء والتردد اليه قال تعالى طوافون عليكم بعضكم على بعض (قوله الكلب) ولغ يقال ولغ الكلب في الماء أخذه في فيه بطرف لسانه و يولغ اذا أولغه صاحبه والاناء ميلغ

لأن أماراته تتعلق بالبصر وغيره فاذالم تغلب على ظنه دل على ان أماراته تعلقت بالبصر فصار كالأعمى فى القبلة وان اشتبه ذلك على رجلين فأدى اجتهاد أحدهما الى طهارة أحدهما واجتهاد الآخر الى طهارة الآخر توضأ كل واحد منهما بما أداه اليه اجتهاده ولم يأتم أحدهما بالآخر لأنه يعتقد ان صلاة امامه باطلة وان كثرت الأوانى وكثر المجتهدون فأدى اجتهاد كل واحد منهم الى طهارة اناء وتوضأ به وتقدم أحدهم وصلى بالباقين الصبح وتقدم آخر وصلى بهم الظهر وتقدم آخر وصلى بهم العصر فكل من صلى خلف امام يجوز أن يكون طاهرا فصلاته خلفه صحيحة وكل من صلى خلف امام يعتقد انه نجس فصلاته خلفه باطلة وبالله التوفيق

﴿ باب الآنية ﴾

كل حيوان نجس بالموت طهر جلده بالدباغ وهو ماعدا الكلب والخنزير لقوله عليه الصلاة والسلام أيما اهاب دبغ فقد طهر ولأن الدباغ يحفظ الصحة على الجلد ويصلحه للانتفاع به كالحياة ثم الحياة تدفع النجاسة عن الجلد فكذلك الدباغ وأما الكلب والخنزير وماتولد منهما أومن أحدهما فلا يطهر جلدهما بالدباغ لأن الدباغ كالحياة ثم الحياة لاتدفع النجاسة عن الكلب والخنزير فكذلك الدباغ

﴿ فصل ﴾ ويجوز الدباغ بكل ماينشف فضول الجلد ويطيبه ويمنع من ورود الفساد عليه كالشب والقرظ وغير ذلك مما يعمل عمله لأن النبى ﷺ قال أليس فى الماء والقرظ مايطهرانه فنص على القرظ لأنه يصلح الجلد ويطيبه فوجب أن يجوز بكل ماعمل عمله وهل يفتقر الى غسله بالماء بعد الدباغ فيه وجهان أحدهما لايفتقر لأن طهارته تتعلق بالاستحالة وقد حصل ذلك فطهر كالخمر اذا استحالت خلا وقال أبو اسحق لايطهر حتى يغسل بالماء لأن مايدبغ به تنجس بملاقاة الجلد فاذا زالت نجاسة الجلد بقيت نجاسة مايدبغ به فوجب أن يغسل حتى يطهر

﴿ فصل ﴾ واذا طهر الجلد بالدباغ جاز الانتفاع به لقوله ﷺ هلا أخذتم اهابها فدبغتموه فانتفعتم به وهل يجوز بيعه فيه قولان قال فى القديم لايجوز لأنه حرم التصرف فيه بالموت ثم رخص بالانتفاع فيه فبقى ماسوى الانتفاع على التحريم وقال فى الجديد يجوز لأنه منع من بيعه لنجاسته وقد زالت النجاسة فوجب أن يجوز البيع كالخمر اذا تخللت وهل يجوز أكله ينظر فان كان من حيوان يؤكل ففيه قولان قال فى القديم لايؤكل لقوله ﷺ انما حرم من الميتة أكلها وقال فى الجديد يؤكل لأنه جلد طاهر من حيوان مأكول فأشبه جلد المذكى وان كان من حيوان لم يؤكل لم يحل أكله لأن الدباغ ليس بأقوى من الذكاة والذكاة لاتبيح مالايؤكل لحمه فلأن لايبيحه الدباغ أولى وحكى شيخنا أبو حاتم القزوينى عن القاضى أبى القاسم بن كج أنه حكى وجها آخر انه يحل لأن الدباغ عمل فى تطهيره كما عمل فى تطهير مايؤكل فعمل فى اباحته بخلاف الذكاة

(قوله أماراته تتعلق بالبصر) أى علاماته والأمارة العلامة وتكون فى الوقت أيضا (قوله لايقلد) التقليد أصله من القلادة التى تكون فى العنق كأنه يجعل ذلك الأمر كالقلادة فى عنقه يتجمل به (قوله ومن باب الآنية) الآنية جمع اناء على أفعلة مثل كساء وأكسية وأصله أأنية بهمزتين قلبت الثانية فجعلت ألفا ومد قبلها مدة (قوله ماعدا الكلب والخنزير) عداه الشىء اذا جاوزه وعدو الجرب مأخوذ منه لأن الجرب عندهم يعدى أى يصير عاديا أى متجاوزا من الأجرب الى الصحيح الذى لاجرب به (قوله أيما اهاب دبغ فقد طهر) الاهاب الجلد مالم يدبغ وجمعه أهب بضم الهاء وسكونها ويقال فى واحده أيضا أهيب ويجمع على أهب بفتح الهمزة والهاء كأديم وأدم قال الزمخشرى فى كتابه الفائق فى غريب الحديث قيل لأنه أهبة للحى وبناء للحماية على جسده كما قيل له المسك لامساكه (قوله كالشث والقرظ) الشث بالثاء بثلاث نقط شجر معروف يكون فى الجبال قاله ابن سيده وقال الأصمعى ✻ الشث نبت ينبت بتهامة ✻ من شجر الجبال قال تأبط شرا

كأنما حثحثوا حصا قوادمه ✻ أوأم خشف بذى شث وطباق

الطباق شجر ينبت بالحجاز وقال بعضهم الشب بنقطة واحدة من تحت وليس بشىء وهو الذى تستعمله الاساكفة والصباغون قال الأزهرى السماع فيه بالباء وقد صحفه بعضهم فقال الشث والشث شجر مر الطعم لاأدرى أيدبغ به أم لا انتهى كلامه وأما القرظ فقال الجوهرى القرظ ورق السلم يدبغ

﴿ فصل ﴾ كل حيوان نجس بالموت نجس شعره وصوفه على المنصوص وروى عن الشافعي رحمه الله أنه رجع عن تنجيس شعر الآدمي واختلف أصحابنا في ذلك على ثلاث طرق فمنهم من لم يثبت هذه الرواية وقال ينجس الشعر بالموت قولا واحدا لأنه جزء متصل بالحيوان اتصال خلقة فينجس بالموت كالأعضاء ومنهم من جعل الرجوع عن تنجيس شعر الآدمي رجوعا عن تنجيس جميع الشعور فجعل في الشعور قولين أحدهما ينجس لما ذكرناه والثاني لا ينجس لأنه لا يحس ولا يتألم فلا تلحقه نجاسة الموت ومنهم من جعل هذه الرواية رجوعا عن تنجيس شعر الآدمي خاصة فجعل في الشعور قولين أحدهما ينجس الجميع لما ذكرناه والثاني ينجس الجميع الا شعر الآدمي فانه لا ينجس لأنه مخصوص بالكرامة ولهذا يحل لبنه مع تحريم أكله وأما شعر رسول الله ﷺ فاذا قلنا ان شعر غيره طاهر فشعره ﷺ أولى بالطهارة واذا قلنا ان شعر غيره نجس ففي شعره عليه السلام وجهان أحدهما انه نجس لأن ما كان نجسا من غيره كان نجسا منه كالدم وقال أبو جعفر الترمذي هو طاهر لأن النبي ﷺ ناول أبا طلحة شعره فقسمه بين الناس وكل موضع قلنا انه نجس عفي عن الشعرة والشعرتين في الماء والثوب لانه لا يمكن الاحتراز منه فعفي عنه كما عفي عن دم البراغيث فان دبغ جلد الميتة وعليه شعر فقد قال في الام لا يطهر لان الدباغ لا يؤثر في تطهيره وروى الربيع بن سليمان الجيزي عنه أنه يطهر لانه شعر نابت على جلد طاهر فكان كالجلد في الطهارة كشعر الحيوان في حال الحياة وان جز الشعر من الحيوان نظرت فان كان من حيوان يؤكل لم ينجس لان الجز في الشعر كالذبح في الحيوان ولو ذبح الحيوان لم ينجس فكذلك اذا جز شعره وان كان من حيوان لا يؤكل فحكمه حكم الحيوان ولو ذبح الحيوان كان ميتة فكذلك اذا جز شعره وجب أن يكون ميتة

﴿ فصل ﴾ فأما العظم والسن والقرن والظلف والظفر ففيه طريقان من أصحابنا من قال هو كالشعر والصوف لانه لا يحس ولا يألم ومنهم من قال ينجس قولا واحدا

﴿ فصل ﴾ وأما اللبن في ضرع الشاة الميتة فهو نجس لانه ملاق للنجاسة فهو كاللبن في اناء نجس وأما البيض في جوف الدجاجة الميتة فان لم يتصلب قشره فهو كاللبن وان تصلب قشره لم ينجس كما لو وقعت بيضة في شيء نجس

﴿ فصل ﴾ اذا ذبح حيوان يؤكل لم ينجس بالذبح شيء من أجزائه ويجوز الانتفاع بجلده وشعره وعظمه مالم يكن عليها نجاسة لأنه جزء طاهر من حيوان طاهر مأكول فجاز الانتفاع به بعد الذكاة كاللحم وان ذبح حيوان لا يؤكل نجس بذبحه كما ينجس بموته لأنه ذبح لا يبيح أكل اللحم فنجس به كما ينجس بالموت كذبح المجوسي

﴿ فصل ﴾ ويكره استعمال أواني الذهب والفضة لما روى حذيفة بن اليمان أن النبي ﷺ قال لا تشربوا في آنية الذهب والفضة ولا تأكلوا في صحافهما فانها لهم في الدنيا ولكم في الآخرة وهل يكره كراهية تنزيه أو تحريم قولان قال في القديم كراهية تنزيه لأنه انما نهى عنه للسرف والخيلاء والتشبه بالاعاجم وهذا لا يوجب التحريم وقال في الجديد يكره كراهية تحريم وهو الصحيح لقوله صلى الله عليه وسلم الذي يشرب في آنية الفضة انما يجرجر في جوفه نار جهنم فتوعد عليه بالنار فدل على أنه محرم وان توضأ منه صح الوضوء لأن المنع لا يختص بالطهارة فأشبه الصلاة في الدار المغصوبة ولأن الوضوء هو جريان الماء على الاعضاء وليس في ذلك معصية وانما المعصية في استعمال الظرف دون مافيه فان أكل أو شرب منه لم يكن المأكول والمشروب حراما لأن المنع لاجل الظرف دون مافيه وأما اتخاذها ففيه وجهان أحدهما أنه يجوز لأن الشرع ورد بتحريم

به يقال أديم مقروظ والصحيح أنه شجر بعينه معروف وليس بالسلم ولا بورقه وقالوا ثوب مقرظ كأنه من أقرظ وقالوا سافر الى بلاد القرظ وهي اليمن لانها منابت القرظ (قوله للسرف) هو انفاق المال في غير وجهه وترك القصد في النفقة وغيرها والخيلاء يقال اختال فهو ذو خيلاء وذو خال وذو مخيلة وكبر (قوله انما يجرجر في جوفه نار جهنم) قال الزجاج أي يردد في جوفه وقال الهروي سمعت الازهري يقول أراد بقوله يجرجر أي يحدر ويلقي فيه نار جهنم فجعل الشراب والجرع جرجرة وهو صوت الماء في الجوف وقيل التجرجر والجرجرة صوت الماء في الحلق وقال الجوهري الجرجرة صوت يردده البعير في حنجرته وقال الزمخشري هو من جرجر الفحل اذا ردد الصوت في حنجرته قال العجلي وهو اذا قام بعد الهب جرجر في حنجرته وفي اعرابه وجهان نار جهنم ونار بالرفع والنصب فمن رفع جعل الفعل للنار أي تنصب نار جهنم في جوفه ومن نصب جعل الفعل

الاستعمال دون الاتخاذ والثاني لا وهو الاصح لأن مالا يجوز استعماله لا يجوز اتخاذه كالطنبور والبربط وأما أواني البلور والفيروزج وما أشبههما من الاجناس المثمنة ففيه قولان روى حرملة أنه لا يجوز لأنه أعظم في السرف من الذهب والفضة فهو بالتحريم أولى وروى المزني أنه يجوز وهو الاصح لأن السرف فيه غير ظاهر لانه لا يعرفه الا الخواص من الناس

﴿ فصل ﴾ وأما المضبب بالذهب فانه يحرم قليله وكثيره لقوله ﷺ في الذهب والحرير ان هذين حرام على ذكور أمتي حل لاناثها فان اضطر اليه جاز لما روى أن عرفجة بن أسعد أصيب أنفه يوم الكلاب فاتخذ أنفا من ورق فأنتن عليه فأمره النبي ﷺ أن يتخذ أنفا من ذهب وأما المضبب بالفضة فقد اختلف أصحابنا فيه فمنهم من قال ان كان قليلا للحاجة لم يكره لما روى أنس أن قدح النبي ﷺ انكسر فاتخذ مكان الشفة سلسلة من فضة وان كان للزينة كره لأنه غير محتاج اليه ولا يحرم لما روى أنس قال كان نعل سيف رسول الله ﷺ من فضة وقبيعة سيفه فضة وما بين ذلك حلق الفضة وان كان كثيرا للحاجة كره لكثرته ولم يحرم للحاجة وان كان كثيرا للزينة حرم لقول ابن عمر لا يتوضأ ولا يشرب من قدح فيه حلقة من فضة أو ضبة من فضة وعن عائشة رضي الله عنها أنها نهت أن تضبب الاقداح بالفضة ومن أصحابنا من قال يحرم في موضع الشرب لأنه يقع الاستعمال به ولا يحرم فيما سواه لأنه لا يقع به الاستعمال ومنهم من قال يكره ولا يحرم لحديث أنس في سيف رسول الله ﷺ

﴿ فصل ﴾ ويكره استعمال أواني المشركين وثيابهم لما روى أبو ثعلبة الخشني قال قلت يا رسول الله انا بأرض أهل الكتاب ونأكل في آنيتهم فقال لا تأكلوا في آنيتهم الا ان لم تجدوا عنها بدا فاغسلوها بالماء ثم كلوا فيها ولانهم لا يتجنبون النجاسة فكره لذلك فان توضأ من أوانيهم نظرت فان كانوا ممن لا يتدينون باستعمال النجاسة صح الوضوء لان النبي صلى الله عليه وسلم توضأ من مزادة مشركة وتوضأ عمر من جرة نصراني ولأن الاصل في أوانيهم الطهارة وان كانوا ممن

للشارب أي يصب الشارب نار جهنم والنصب أجود قال الله تعالى انما يأكلون في بطونهم نارا (قوله كالطنبور والبربط) الطنبور رباب الهند معروف عند أهل اللهو قيل ان له أربعين وتر السكل وترصوت والبربط قيل انه عود الغناء الضيق الطرف الأعلى عريض الاسفل كالفخذ قال وبربط حسن الترنام نغمته * أحلى من البسر وافى بعد جوع (قوله البلور والفيروزج) جنسان من الجواهر مثمنان نفيسان صافيا اللون شفافان يقال بلور وبلور بكسر الباء وفتح اللام ويقال مثل تنور وهو أبيض وقد يكون بسائر الألوان والفيروزج سماوي اللون وله جلة خواص عند الناس كما ذكروه (قوله يوم الكلاب) يومان مشهوران للعرب ومنه حديث عرفجة ان أنفه أصيب يوم الكلاب واتخذ أنفا من فضة قال أبو عبيد كلاب الأول وكلاب الثاني يومان كانا بين ملوك كندة وبني تميم قال والكلاب موضع أوماء معروف والورق الفضة وجمعها ورقين وفي المثل ان الرقين تغطى أفن الأفين والافين الاحمق أي المال يغطي العيوب وقال تعالى فابعثوا أحدكم بورقكم هذه واتخاذ الانف من الفضة لأنها لا تنتن ففعل ذلك كراهية الرائحة لكن قال في الفائق يقول أهل الخبرة الفضة تصدأ وتنتن وتبلى في الثرى وأما الذهب فلا يبليه الثرى ولا يصديه الندى ولا تنقصه الارض ولا تأكله النار وعن عمر بن عبد العزيز أنه كتب في اليد اذا قطعت ان تحسم بالذهب فانه لا يقيح (قوله قليلا للحاجة) أي قدر ما يحتاج اليه الشعب لا لعدم ما تضبب به قاله الخطابي (قوله مكان الشفة) ذكر القلعي أنه مكان الشعب وهو الشق والشفة خطأ ولم نسمعه الا الشفة وليس بخطأ انما أراد الموضع الذي يضع عليه بفيه حين يشرب وهو حرف الاناء يدل عليه قول الشيخ ومن أصحابنا من قال يحرم في موضع الشرب لانه يقع به الاستعمال وهذا واضح جلي وانما وقع الوهم في الخطأ في الشعفة حين قال كسر قدح رسول الله ﷺ والكسر يقتضي الشعب في المعنى والصدع الكسر وهو الاصلاح أيضا من الاضداد يقال شعبه اذا جمعه بعد تفرق وشعب الامر اذا تفرق وتشتت ووجد في نسخة بغدادية مضبوطا الشفة وهي تفيدك قدر ما صححته (قوله كان نعل سيف رسول الله ﷺ وقبيعة سيفه من فضة) نعله ما يصيب الارض منه وهي حديدة تكون في أسفل جراب السيف والقبيعة ما يكون في أعلى السيف كالجوزة تكون من حديد أو فضة أو ذهب وقيل هي ماتحت الشاربين مما يكون فوق الغمد فتجيء مع قائم السيف والشاربان أنفان طويلان تعلق فيهما الحمائل (قوله الا ان لم تجدوا عنها بدا) أصل البد الطاقة ومالابد منه أي لا محالة به قال أبو عمر والبد الفراق ولم أجد منه بدا أي فراقا (قوله مزادة مشركة وجرة نصرانية) المزادة هي الراوية وجمعها مزاد قال أبو عبيد لا تكون الا من جلدين تفأم بجلد

يتدينون باستعمال النجاسة ففيه وجهان أحدهما أنه يصح الوضوء لان الاصل فى أوانيهم الطهارة والثانى لا يصح لانهم يتدينون باستعمال النجاسة كما يتدين المسلمون بالماء الطاهر فالظاهر من أوانيهم وثيابهم النجاسة ويستحب تغطية الاناء لما روى أبو هريرة قال أمرنا رسول الله ﷺ بتغطية الاناء وايكاء السقاية

﴿ باب السواك ﴾

السواك سنة لما روت عائشة رضى الله عنها أن النبى ﷺ قال السواك مطهرة للفم مرضاة للرب ويستحب فى ثلاثة أحوال أحدها عند القيام للصلاة لما روت عائشة رضى الله عنها أن النبى ﷺ قال صلاة بسواك خير من سبعين صلاة بغير سواك والثانى عند اصفرار الاسنان لما روى العباس أن النبى صلى الله عليه وسلم قال استاكوا لا تدخلوا على قلحا والثالث عند تغير الفم وذلك قد يكون من النوم وقد يكون بالازم وهو ترك الاكل وقد يكون بأكل شئ يتغير به الفم لما روت عائشة رضى الله عنها قالت كان رسول الله ﷺ اذا قام من النوم يشوص فاه بالسواك وانما استاك لان النائم ينطبق فمه ويتغير وهذا المعنى موجود فى كل ما يتغير به الفم فوجب أن يستحب لنا السواك ولا يكره الا فى حالة واحدة وهو للصائم بعد الزوال لما روى أبو هريرة أن النبى ﷺ قال لخلوف فم الصائم أطيب عند الله من ريح المسك والسواك يقطع ذلك فوجب أن يكره ولانه أثر عبادة مشهود له بالطيب فكره ازالته كدم الشهداء والمستحب أن يستاك عرضا لقوله صلى الله عليه وسلم استاكوا عرضا وادهنوا غبا واكتحلوا وترا

ثلاث بينهما ليتسع وكذلك السطيحة والمزادة تكون من جلدين ونصف وثلاثة جلود والقتب اذا وسعته فهو مفأم وقالوا البعير يحمل الزاد والمزاد أى الطعام والشراب والمزادة بمنزلة راوية لا عزلاء لها والجرجمع الجرة وهى وعاء من خزف للماء فيقال جرة وجر كما يقال تمرة وتمر وفى حديث آخر نهى عن نبيذ الجر أراد ما ينبذ فى الجرار الضارة به وقيل الجرة مسلخ خف البعير فيجعل وعاء (قوله وايكاء السقاية) يقال أوكاه يوكئه اذا شده بالوكاء وهو حبل دقيق من أدم وغيره والله أعلم

(ومن باب السواك) (قوله لا تدخلوا على قلحا) وهو جمع أقلح يقال رجل أقلح وقوم قلح والقلح اصفرار الاسنان ووسخ يركبها ويعتريها من ترك السواك قال الشاعر

قد بنى اللؤم عليهم بيته * وفشا فيهم مع اللؤم القلح

(قوله الازم) فسره الشيخ بأنه ترك الأكل قال الجوهرى أزم عن الشىء أمسك عنه وقال أبو زيد الازم الذى ضم شفتيه وفى الحديث ان عمر رضى الله عنه سأل الحارث بن كلدة الدواء فقال الازم يعنى الحمية وهو ترك الاكل كما قال الشيخ ومن هذا قيل لسنة الجدب والمجاعة أزمة وأزمت الدابة على اللجام اذا أمسكته بأسنانها كأنها تعضه ودابة أزوم تعض لجامها بأسنانها (قوله يشوص فاه بالسواك) أى يغسله والشوص الغسل وفى الفائق الشوص وجع الضرس وشاص فاه بالسواك اذا استاك فى فيه ومعناه ينقى أسنانه ويغسلها يقال شصته ومصته وقال أبو عبيد الغسل وقال ابن الاعرابى الشوص الدلك والموص الغسل (قوله لخلوف فم الصائم أطيب عند الله من رائحة المسك) يقال خلف فوه وأخلف اخلافا اذا تغير قال ابن أحمر * بان الشباب وأخلف * وخلف قوة اذا حدث تغير بين الاسنان قال المبرد وحدثت له رائحة بعد ما عهد له نقاء ولا يقال فيه خلوف لمن لم يزل ذلك منه ومن اللحم الخالف وهو الذى تغير ريحه وقال أبو عبيد الخلوف تغير طعم الفم ومنه حديث على رضى الله عنه حين سئل عن القبلة للصائم فقال وما أربك الى خلوف فيها كله من الفائق وقال الصائم خلوف فمه أطيب عند الله من ريح المسك لان الأشياء عند الله على خلاف حقائقها عندنا وقال النحويون لا يقال فم بالميم الا اذا أفرد فأما اذا أضيف فانما يقال فوك وفوه ولا يقال فمك ولا فمه الا نادرا فى الشعر وفيه ثلاث لغات فم وفم بضم الفاء وفتحها وكسرها وبعضهم يتبع حركة الفاء حركة الميم فيضم الفاء اذا انضمت الميم ويفتحها اذا انفتحت ويكسرها اذا انكسرت وقد يشدد قال الاقيبل * ياليتها قد خرجت من فمه * (قوله استاكوا عرضا وادهنوا غبا واكتحلوا وترا) أراد على عرض اللسان وهو أن يبتدئ مما يلى الصدغ من الجانب الأيمن حتى ينتهى الى الجانب الأيسر مما يلى الاذن وقيل على عرض الفم والغب أن يدهن يوما ثم يترك حتى تجف رأسه ثم يدهن لما روى أن النبى ﷺ نهى عن الارفاه قال أبو عبيد هو كثرة التدهن وهو من قوله عليه السلام زر غبا تزدد حبا مأخوذ من غب الابل وهو أن يسقيها ثم يتركها أياما واكتحال الوتر أن يكتحل فى كل عين ثلاثة أطراف

والمستحب أن لا يستاك بعود رطب لا يقلع ولا بيابس يجرح اللثة بل يستاك بعود بين عودين وبأى شىء استاك مما يقلع القلح ويزيل التغير كالخرقة الخشنة وغيرها أجزأه لانه يحصل به المقصود وان أمر اصبعه على أسنانه لم يجزئه لانه لا يسمى سواكا

﴿فصل﴾ ويستحب أن يقلم الأظفار ويغسل البراجم ويقص الشارب وينتف الابط ويحلق العانة لما روى عمار بن ياسر أن النبى ﷺ قال الفطرة عشرة المضمضة والاستنشاق والسواك وقص الشارب وتقليم الاظافر وغسل البراجم ونتف الابط والانتضاح بالماء والختان والاستحداد

﴿فصل﴾ ويجب الختان لقوله عز وجل أن اتبع ملة ابراهيم حنيفا وروى أن ابراهيم عليه السلام اختتن بالقدوم ولانه لو لم يكن واجبا لما كشفت له العورة لان كشف العورة محرم فلما كشفت له العورة دل على وجوبه

﴿ باب نية الوضوء ﴾

الطهارة ضربان طهارة عن حدث وطهارة عن نجس فأما الطهارة عن النجس فلا تفتقر الى النية لانها من باب التروك فلم تفتقر الى النية كترك الزنا والخمر واللواط والغصب والسرقة وأما الطهارة عن الحدث فهو الوضوء والغسل والتيمم فانه لا يصح شىء منها الا بالنية لقوله ﷺ انما الأعمال بالنيات وانما لكل امرىء مانوى ولانها عبادة محضة طريقها الافعال فلم تصح من غير نية كالصلاة

﴿فصل﴾ ويجب أن ينوى بقلبه لأن النية هى القصد تقول العرب نواك الله بحفظه أى قصدك الله بحفظه فان تلفظ بلسانه وقصد بقلبه فهو آكد

﴿فصل﴾ والأفضل أن ينوى من أول الوضوء الى أن يفرغ منه وأن يكون مستديما للنية فان نوى عند غسل الوجه ثم عزبت نيته أجزأه لأنه أول فرض فاذا نوى عنده اشتملت النية على جميع الفروض وان عزبت نيته عند المضمضة قبل أن يغسل شيئا من وجهه ففيه وجهان أحدهما يجزئه لانه فعل راتب فى الوضوء لم يتقدمه فرض فاذا عزبت النية عنده أجزأه كغسل الوجه والثانى لا تجزئه وهو الأصح لان نيته عزبت قبل الفرض فأشبه اذا عزبت عند غسل الكف وما قاله الاول يبطل بغسل الكف فانه فعل راتب فى الوضوء لم يتقدمه فرض ثم اذا عزبت النية عنده لم يجزئه

﴿فصل﴾ وصفة النية أن ينوى رفع الحدث أو الطهارة من الحدث وأيهما نوى أجزأه لانه نوى المقصود وهو رفع الحدث

(قوله يجرح اللثة) هى اللحم الذى ينبت فيه الاسنان يقال لثى بكسر اللام ولا يقال للحم الذى هو السائل بين الاسنان وهى محذوفة اللام والهاء عوض من المحذوف (قوله الفطرة) أى أصل الدين وأصله الابتداء والمعنى آداب الدين عشر (قوله البراجم) هى جمع برجة وهى التى بين الاشاجع والرواجب وهى رءوس السلاميات من ظهر الكف وهى التى تعلو من كفه عند قبضها والتى تلى الأنامل هى الرواجب والتى تلى الكواهى هى الأشاجع وانما يسن غسلها لان الوسخ يلصق بغضونها وتكسرها ولا يتيقن تنظيفها الا بتعهدها وكمال العشر الانتضاح بالماء وهو أن يأخذ قليلا من الماء فينضح به على فرجه دفعا لشر الوسواس وقيل هو الاستنجاء بالماء وسئل عطاء عن الانتضاح فقال هو أن تنضح من الماء عند الوضوء والاستحداد هو استعمال الحديد والمراد ازالة العانة على طريق الكناية والتورية (قوله اختتن بالقدوم) قيل هو مقيل له أى منزل كان ينزل به وقيل اسم قرية بالشام وقيل هو الفأس يروى مشددا ومخففا قيل المشدد اسم قرية بالشام وبالتخفيف قدوم النجار وذكر الخطابى أنهما جميعا مخففان وهو الأصح قال على بن بطال ورب ما اجتمع له الأمران

﴿ومن باب نية الوضوء﴾ النية هى القصد يقال نواك الله بحفظه أى قصدك ونويت بلد كذا أى عزمت بقلبى قصده ويقال للموضع الذى يقصده نية بتشديد الياء ونية بتخفيفها وكذلك الطية والطية قاله ابن الاعرابى وأصلها نوية فلما اجتمعت الواو والياء وسبقت الاولى منهما بالسكون قلبت الواو ياء وأدغمت الياء فى الياء وكسرت النون لتصح الياء أو كسرت النون كما كسرت الجلسة والطية وغيرهما من باب فعلة فانقلبت الواو ياء لانكسار ماقبلها (قوله محضة) المحض الخالص من كل شىء يقال لبن محض اذا لم يخلط بماء (قوله عزبت نيته) أى غابت وذهبت قال الله تعالى لا يعزب عنه مثقال ذرة أى لا يغيب ولا يذهب

فان نوى الطهارة المطلقة لم يجزه لان الطهارة قد تكون عن حدث وقد تكون عن نجس فلم تصح بنية مطلقة وان نوى الطهارة
للصلاة أو لأمر لا يستباح الا بالطهارة كمس المصحف ونحوه أجزأه لأنه لا يستباح مع الحدث فاذا نوى الطهارة لذلك تضمنت
نيته رفع الحدث فان نوى الطهارة لقراءة القرآن والجلوس فى المسجد وغير ذلك مما يستحب له الطهارة ففيه وجهان أحدهما
أنه لا يجزئه لانه يستباح من غير طهارة فأشبه اذا توضأ للبس الثوب والثانى يجزئه لانه يستحب له أن لا يفعل ذلك وهو محدث
فاذا نوى الطهارة لذلك تضمنت نيته رفع الحدث وان نوى بطهارته رفع الحدث والتبرد والتنظف صح وضوءه على المنصوص
فى البويطى لانه نوى رفع الحدث وضم اليه مالا ينافيه ومن أصحابنا من قال لا يصح وضوءه لانه أشرك فى النية بين القربة وبين
غيرها وان أحدث أحداثا ونوى رفع حدث منها ففيه ثلاثة أوجه أحدها انه يصح وضوءه لان الأحداث تتداخل فاذا ارتفع
واحد ارتفع الجميع والثانى أنه لا يصح لأنه لم ينو رفع جميع الأحداث والثالث أنه ان نوى به رفع الحدث الأول صح وان نوى
رفع ما بعده لم يصح لان الذى أوجب الطهارة هو الأول دون ما بعده والأول أصح وان نوى أن يصلى به صلاة وأن لا يصلى غيرها
ففيه ثلاثة أوجه أحدها أنه لا يصح وضوءه لانه لم ينو كما أمر والثانى يصح لان نيته للصلاة تضمنت رفع الحدث ونيته أن لا يصلى
غيرها لغو والثالث أنه يصح لما نوى اعتبارا بنيته وان نوى نية صحيحة ثم غير النية فى بعض الأعضاء بأن ينوى بغسل الرجل التبرد
أو التنظف ولم يحضر نية الوضوء لم يصح ما غسله للتبرد والتنظف وان حضرته نية الوضوء وأضاف اليها نية التبرد فعلى ما ذكرت من
الخلاف

﴿ باب صفة الوضوء ﴾

المستحب أن لا يستعين فى وضوئه بغيره لما روى أن النبى ﷺ قال انا لا نستعين على الوضوء بأحد فان استعان بغيره جاز
لما روى أن أسامة والمغيرة والربيع بنت معوذ بن عفراء صبوا على النبى ﷺ الماء فتوضأ وان أمر غيره حتى وضأه ونوى
هو أجزأه لان فعله غير مستحق فى الطهارة ألا ترى انه لو وقف تحت ميزاب فجرى الماء عليه ونوى الطهارة أجزأه

﴿فصل﴾ ويستحب أن يسمى الله تعالى على الوضوء لما روى أبو هريرة أن النبى ﷺ قال من توضأ وذكر اسم الله تعالى
عليه كان طهورا لجميع بدنه فان نسى التسمية فى أولها وذكرها فى أثنائها أتى بها حتى لا يخلو الوضوء من اسم الله عز وجل وان
تركها عمدا أجزأه لما روى أبو هريرة أن النبى ﷺ قال من توضأ ولم يذكر اسم الله عليه كان طهورا لما مر عليه الماء

﴿ فصل ﴾ ثم يغسل كفيه ثلاثا لان عثمان وعليا كرم الله وجههما وصفا وضوء رسول الله ﷺ فغسلا اليد ثلاثا ثم ينظر فان
لم يقم من النوم فهو بالخيار ان شاء غمس يده ثم غسل وان شاء أفرغ الماء على يده ثم غمس فان قام من النوم فالمستحب أن
لا يغمس يده حتى يغسلها لقوله ﷺ اذا استيقظ أحدكم من نومه فلا يغمس يده فى الاناء حتى يغسلها ثلاثا فانه لا يدرى أين
باتت يده فان خالف وغمس لم يفسد الماء لان الأصل الطهارة فلا يزال اليقين بالشك

﴿فصل﴾ ثم يتمضمض ويستنشق والمضمضة أن يجعل الماء فى فيه ويديره فيه ثم يمجه والاستنشاق أن يجعل الماء فى أنفه ويمده
بنفسه الى خياشيمه ثم يستنثر لما روى عمرو بن عبسة أن النبى صلى الله عليه وسلم قال ما منكم من أحد يقرب وضوءه ثم
يتمضمض ثم يستنشق ويستنثر الا جرت خطايا فيه وخياشيمه مع الماء والمستحب أن يبالغ فيهما لقوله عليه الصلاة والسلام
للقيط بن صبرة أسبغ الوضوء وخلل بين الأصابع وبالغ فى الاستنشاق الا أن تكون صائما ولا يستقصى فى المبالغة
فيكون سعوطا فان كان صائما لم يبالغ للخبر وهل يجمع بينهما أو يفصل قال فى الأم يجمع لأن على بن أبى طالب عليه السلام

وقيل بعدت ورجل عزب أى بعيد من النساء وعزبت الماشية بعدت فى طلب الكلأ (قوله فان نوى الطهارة المطلقة) هى التى
لم يقيدها بشىء كالصلاة ورفع الحدث ومس المصحف وغيرها

﴿ ومن باب صفة الوضوء ﴾ وهو مأخوذ من الوضاءة وهى الحسن يقال وجه وضىء أى حسن فكأن من غسل وجهه وبدنه
فقد حسنه والمضمضة تحريك الماء فى الفم وادارته فيه وكذلك المصمصة بالصاد من الموص وهو الغسل يقال ماص ومصمص
والاستنشاق اجتذاب الماء بالنفس الى الأنف والاستنثار اخراجه يقال نثرت الشاة اذا أخرجت ما بأنفها من مخاط مشتق من
النثرة وهى طرف الأنف وقد يستعمله بعض الكتاب فى غير هذا وهو حسن أيضا (قوله ثم يمجه) أى يرمى به يقال مجه من فيه
اذا رمى به (قوله الى خياشيمه) أى يصعد الماء بنفسه الى خياشيمه (قوله فيكون سعوطا) السعوط بالفتح الدواء الذى

وصف وضوء رسول الله ﷺ فتمضمض مع الاستنشاق بماء واحد وقال فى البويطى يفصل بينهما لما روى طلحة بن مصرف عن أبيه عن جده قال رأيت رسول الله ﷺ يفصل بين المضمضة والاستنشاق ولأن الفصل أبلغ فى النظافة فكان أولى واختلف أصحابنا فى كيفية الجمع والفصل فقال بعضهم على قوله فى الأم يغرف غرفة واحدة فيتمضمض منها ثلاثا و يستنشق منها ثلاثا و يبدأ بالمضمضة وعلى رواية البويطى يغرف غرفة فيتمضمض منها ثلاثا ثم يغرف غرفة أخرى فيستنشق منها ثلاثا وقال بعضهم على قوله فى الأم يغرف غرفة فيتمضمض منها و يستنشق ثم يغرف غرفة أخرى فيتمضمض منها و يستنشق ثم يغرف غرفة ثالثة فيتمضمض منها و يستنشق فيجمع فى كل غرفة بين المضمضة والاستنشاق وعلى رواية البويطى يأخذ ثلاث غرفات للمضمضة وثلاث غرفات للاستنشاق والأول أشبه بكلام الشافعى رحمه الله لأنه قال يغرف غرفة لفيه وأنفه والثانى أصح لأنه أمكن فان ترك المضمضة والاستنشاق جاز لقوله ﷺ للاعرابى توضأ كما أمرك الله وليس فيما أمر الله تعالى المضمضة ولا الاستنشاق ولأنه عضو باطن دونه حائل معتاد فلا يجب غسله كالعين

﴿ فصل ﴾ ولا يغسل العين ومن أصحابنا من قال يستحب غسلها لأن ابن عمر كان يغسل عينه حتى عمى والأول أصح لأنه لم ينقل ذلك عن رسول الله ﷺ قولا ولا فعلا فدل على أنه ليس بمسنون ولأن غسلها يؤدى الى الضرر

﴿ فصل ﴾ ثم يغسل وجهه وذلك فرض لقوله تعالى فاغسلوا وجوهكم والوجه ما بين منابت شعر الرأس الى الذقن ومنتهى اللحيين طولا ومن الأذن الى الأذن عرضا والاعتبار بالمنابت المعتادة لا بمن تصلع الشعر عن ناصيته ولا بمن نزل الشعر الى جبهته و فى موضع التحذيف وجهان قال أبو العباس هو من الوجه لأنهم أنزلوه من الوجه وقال أبو اسحاق هو من الرأس لأن الله عز وجل خلقه من الرأس فلا يصير وجها بفعل الناس فان كان ملتحيا نظرت فان كانت لحيته خفيفة لا تستر البشرة وجب غسل الشعر والبشرة للآية وان كانت كثيفة تستر البشرة وجب افاضة الماء على الشعر لأن المواجهة تقع به ولا يجب غسل ما تحته لما روى ابن عباس رضى الله عنه أن النبى ﷺ توضأ فغرف غرفة وغسل بها وجهه و بغرفة واحدة لا يصل الماء الى ما تحت الشعر مع كثافة اللحية ولأنه باطن دونه حائل معتاد فهو كداخل الفم والأنف والمستحب أن يخلل لحيته لما روى أن النبى ﷺ كان يخلل لحيته فان كان بعضها خفيفا و بعضها كثيفا غسل ما تحت الخفيف وأفاض الماء على الكثيف ولا يجب غسل ما تحت الشعر الكثيف فى الوضوء الا فى خمسة مواضع الحاجب والشارب والعنفقة والعذار واللحية الكثة للمرأة لأن الشعر فى هذه المواضع يخف فى العادة وان كثف لم يكن الا نادرا فلم يكن له حكم فان استرسلت اللحية ونزلت عن حد الوجه ففيها قولان أحدهما لا تجب افاضة الماء عليها لأنه شعر لا يلاقى محل الفرض فلم يكن محلا للفرض كالذؤابة والثانى يجب لأنه شعر ظاهر نابت على بشرة الوجه فأشبه شعر الخد

﴿ فصل ﴾ ثم يغسل يديه وهو فرض لقوله تعالى وأيديكم الى المرافق و يستحب أن يبدأ باليمنى ثم باليسرى لما روى أبو

يدخل فى الأنف والسعوط بالضم هو الفعل كالوضوء والوضوء (قوله حائل معتاد) الحائل هو الذى يحول بين الشيئين اسم الفاعل من حال يحول والمعتاد الذى هو موجود فى العادة وليس بنادر (قوله يؤدى الى الضرر) الضرر ههنا العمى والضرير الأعمى والغرفة بالضم اسم لماء المغروف المجول بالكف ومثله خطوت خطوة واحدة والخطوة والخطوة ما بين القدمين والغرفة بالفتح المرة الواحدة اسم للفعل وهو أن يغرف الماء بكفه مجموعة الأصابع مرة واحدة والذقن مجتمع اللحيين ومنبت اللحية (قوله تصلع الشعر) أى لم ينبت فصار أصلع (قوله موضع التحذيف) هو الشعر الكثيف الذى بين ابتداء العذار والنزعة وهو الداخل الى الجبين من جانبى الوجه وقال فى الوسيط موضع التحذيف هو القدر الذى اذا وضع طرف الخيط على رأس الأذن والطرف الآخر على زاوية الجبين وقع فى جانب الوجه (قوله وان كانت كثيفة) يعنى اللحية الكثف والكثيف هو الثخين الكثير وقد كثف الشىء كثافة وكث كثاثة أى كثر وثخن ولحية كثة وكثاء و رجل كث اللحية بالكسر للكاف ورجال كث وجمع اللحية لحى ولحى بالضم والكسر واللحى بفتح اللام منبت اللحية بالكسر واسترسلت اللحية أى طالت واسترخت ونزلت على الوجه (قوله تخلل اللحية) هو ان يفرق أصابعه بين الشعر مأخوذ من الخلل وهو الفراغ بين الشيئين (قوله بشرة الوجه) البشرة والبشر محركة ظاهر جلد الآدمى (قوله الى المرافق) قال الزجاج الى فى هذا الموضع بمعنى مع وهو غير

هريرة أن النبي ﷺ قال اذا توضأتم فابدأوا بميامنكم فان بدأ باليسرى أجزأه لقوله تعالى وأيديكم الى المرافق ولو وجب الترتيب فيهما لما جمع بينهما ويجب ادخال المرفقين فى الغسل لما روى جابر قال كان النبي ﷺ اذا توضأ أمر الماء على مرفقيه وان طالت أظافيره وخرجت عن رؤس الأصابع ففيه طريقان قال أبو على بن خيران يجب غسلها قولا واحدا لان ذلك نادر ومن أصحابنا من قال فيه قولان كاللحية المسترسلة وان كان له اصبع زائدة أو كف زائد لزمه غسلها لانه فى محل الفرض فان كانت له يدان متساويتان على منكب أو مرفق لزمه غسلهما لوقوع اسم اليد عليهما وان كانت احداهما تامة والاخرى ناقصة فالتامة هى الأصلية وينظر فى الناقصة فان كانت خلقت على محل الفرض لزمه غسلها كالاصبع الزائدة وان خلقت على العضد ولم تحاذ محل الفرض لم يلزمه غسلها وان حاذت بعض محل الفرض لزمه غسل ما حاذى منها محل الفرض لان اسم اليد يقع عليهما وان تقلع جلد من الذراع وتدلى منها لزمه غسله لانه فى محل الفرض وان تقلع من الذراع وبلغ التقلع الى العضد ثم تدلى منه لم يلزمه غسله لانه صار من العضد وان تقلع من العضد وتدلى منه لم يلزمه غسله لانه جلد تدلى من غير محل الفرض وان تقلع من العضد وبلغ التقلع الى الذراع ثم تدلى منه لزمه لانه صار من الذراع وان تقلع من أحدهما والتحم بالآخر لزمه غسل ما حاذى منه محل الفرض لانه بمنزلة الجلد الذى على الذراع الى العضد فان كان ذلك متجافيا عن ذراعه لزمه غسل ما تحته وان كان أقطع اليد ولم يبق من محل الفرض شىء فلا فرض عليه والمستحب أن يمس ما بقى من اليد ماء حتى لا يخلو العضو من الطهارة وان لم يقدر الاقطع على الوضوء ووجد من يوضئه باجرة المثل لزمه كما يلزمه شراء الماء بثمن المثل وان لم يجد صلى وأعاد كما لو لم يجد ماء ولا ترابا وان توضأ ثم قطعت يده لم يلزمه غسل ما ظهر بالقطع من الحدث وكذلك لو مسح شعر رأسه ثم حلقه لم يلزمه مسح ما ظهر لان ذلك ليس ببدل عما تحته فلم يلزمه بظهوره طهارة كما لو غسل يده ثم كشط جلده فان أحدث بعد ذلك لزمه غسل ما ظهر بالقطع لانه صار ظاهرا وان حصل فى يده ثقب لزمه غسل باطنه لانه صار ظاهرا

﴿ فصل ﴾ ثم يمسح برأسه وهو فرض لقوله تعالى . وامسحوا برؤسكم والرأس ما اشتمل عليه منابت الشعر المعتاد والنزعتان منه لانه فى سمت الناصية والصدغ من الرأس لانه من منابت شعره والواجب منه أن يمسح منه ما يقع عليه اسم المسح وان قل وقال أبو العباس بن القاص أقله ثلاث شعرات كما نقول فى الحلق فى الاحرام والمذهب انه لا يتقدر لان الله تعالى أمر بالمسح وذلك يقع على القليل والكثير والمستحب أن يمسح جميع الرأس فيأخذ الماء بكفيه ثم يرسله ثم يلصق طرف سبابته بطرف سبابته الاخرى ثم يضعهما على مقدم رأسه ويضع ابهاميه على صدغيه ثم يذهب بهما الى قفاه ثم يردهما الى المكان الذى بدأ منه لما روى أن عبد الله بن زيد وصف وضوء رسول الله ﷺ فمسح رأسه بيديه فأقبل بهما وأدبر بدأ بمقدم رأسه ثم ذهب بهما الى قفاه ولان منابت شعر الرأس مختلفة ففى ذهابه يستقبل الشعر الذى على مقدم رأسه فيقع المسح على باطن الشعر دون ظاهره ولا يستقبل الشعر من مؤخر رأسه فيقع المسح على ظاهر الشعر فاذا رد يديه حصل المسح على ما لم يمسحه فى ذهابه فان كان عليه شعر فمسح الشعر أجزأه وان مسح البشرة أجزأه لان الجميع يسمى رأسا وان كان له ذؤابة قد نزلت عن الرأس فمسح ما نزل منها عن الرأس لم يجزه لانه لا يقع عليها اسم الرأس وان كان له شعر مسترسل عن منبته ولم ينزل عن محل الفرض

متجه انما هو بمعناه لانه لو كان معنى الآية اغسلوا أيديكم مع المرافق لم تكن المرافق من معنى اليد مع ان اليد تشمل هذا العضو من الاصابع الى الكتف فكأنه لما ذكر اليد كلها أراد أن يحد ما يغسل من يده فجعل حد المغسول المرافق وما زاد غير داخل فى حد المرافق فالمرافق منقطعة عما لا يغسل داخلة فيما يغسل . والمرفق مفصل ما بين العضد والساعد يقال فيه مرفق بفتح الميم وكسر الفاء ومرفق بكسر الميم وفتح الفاء لغتان جيدتان وهو المكان الذى يرتفق عليه المتكئ اذا ألقم راحته رأسه وثنى راحته اتكأ عليه (قوله كشط جلده) أى نزعه يقال كشطت البعير كشطا نزعت جلده ولا يقال سلخت (قوله متجافيا) أى مرتفعا غير لاصق (قوله والنزعتان منه لانه فى سمت الناصية) النزعتان بالتحريك هما جانبا الوجه وفى سمت الناصية أى بحذائها لأن الناصية الشعر الذى فى أعلى الجبهة والصدغان هما الشعر الذى يتجاوز موضع الأذن المتصل بشعر الرأس يقال صدغ وسدغ بالسين والصاد والتثقيل والتخفيف والعذاران الشعر الخفيف المقابل للاذن والعارضان الشعر الكثيف تحت العذارين أسفل من الأذن وقال فى الوسيط العذار هو ما بين بياض الأذن و بياض الوجه (قوله مقدم رأسه)

فسح أطرافه أجزأه لأن اسم الرأس يتناوله ومن أصحابنا من قال لايجزيه لانه مسح على شعر فى غير منبته فهو كطرف الذؤابة وليس بشىء وان كان على رأسه عمامة ولم يرد نزعها مسح بناصيته والمستحب أن يتمم المسح بالعمامة لما روى المغيرة بن شعبة أن النبى ﷺ توضأ ومسح بناصيته وعلى عمامته فان اقتصر على مسح العمامة لم يجزه لانها ليست برأس ولانه عضو لا تلحق المشقة فى ايصال الماء اليه فلا يجوز المسح على حائل منفصل عنه كالوجه واليد

﴿فصل﴾ ثم يمسح أذنيه ظاهرهما و باطنهما لما روى المقداد بن معدى كرب ان النبى ﷺ مسح برأسه وأذنيه ظاهرهما و باطنهما وأدخل أصبعيه فى جحرى أذنيه ويكون ذلك بماء جديد غير الماء الذى مسح به الرأس لما روى أن النبى ﷺ مسح رأسه وأمسك مسبحتيه لأذنيه ولانه عضو تميز عن الرأس فى الاسم والخلقة فلا يتبعه فى الطهارة كسائر الأعضاء قال فى الأم والبويطى ويأخذ لصماخيه ماء جديدا غير الماء الذى مسح به ظاهر الأذن و باطنه لان الصماخ فى الأذن كالفم والأنف فى الوجه فكما أفرد الفم والأنف عن الوجه بالماء فكذلك الصماخ فان ترك مسح الأذن جاز لما روى أن النبى ﷺ قال للاعرابى توضأ كما أمرك الله وليس فيما أمر الله تعالى مسح الأذنين

﴿فصل﴾ ثم يغسل رجليه وهو فرض لما روى جابر قال أمرنا رسول الله ﷺ اذا توضأنا أن نغسل أرجلنا ويجب ادخال الكعبين فى الغسل لقوله تعالى وأرجلكم الى الكعبين قال أهل التفسير مع الكعبين والكعبان هما العظمان الناتئان عند مفصل الساق والقدم والدليل عليه ماروى النعمان بن بشير أن النبى ﷺ أقبل علينا بوجهه وقال أقيموا صفوفكم فلقد رأيت الرجل منا يلصق كعبه بكعب صاحبه ومنكبه بمنكبه فدل على أن الكعب ماقلناه ويستحب أن يبدأ باليمنى قبل اليسرى لما ذكرناه فى اليد فان كانت أصابعه منفرجة فالمستحب أن يخلل بين أصابعه لقوله ﷺ للقيط بن صبرة خلل بين الأصابع وان كانت ملتفة لا يصل الماء اليها الا بالتخليل وجب التخليل لقوله ﷺ خللوا بين أصابعكم لايخلل الله بينها بالنار والمستحب أن يغسل فوق المرفقين وفوق الكعبين لقوله صلى الله عليه وسلم تأتى أمتى يوم القيامة غرا محجلين من آثار الوضوء فمن استطاع أن يطيل غرته فليفعل

﴿فصل﴾ والمستحب أن يتوضأ ثلاثا ثلاثا لما روى أبى بن كعب أن النبى ﷺ توضأ مرة مرة ثم قال هذا وضوء لايقبل الله الصلاة الا به ثم توضأ مرتين مرتين ثم قال من توضأ مرتين آتاه الله أجره مرتين ثم توضأ ثلاثا ثلاثا وقال هذا وضوئى ووضوء الأنبياء قبلى ووضوء خليلى ابراهيم عليه السلام فان اقتصر على مرة وأسبغ أجزأه لقوله ﷺ هذا وضوء لايقبل الله الصلاة الا به فان خالف بين الأعضاء فغسل بعضها مرة و بعضها مرتين و بعضها ثلاثا جاز لما روى عبد الله بن زيد ان رسول الله صلى الله عليه وسلم توضأ فغسل وجهه ثلاثا و يديه مرتين فان زاد على الثلاث كره لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبى ﷺ توضأ ثلاثا ثلاثا ثم قال هذا الوضوء فمن زاد على هذا أو نقص فقد أساء وظلم

قال الجوهرى مؤخر العين مثال مؤجر الذى يلى الصدغ ومقدمها الذى يلى الانف ومؤخر الشىء بالتشديد يقتضى مقدمه يقال ضربت مقدم رأسه ومؤخره ففرق بين العين والرأس (قوله ويأخذ لصماخيه) الصماخ منفذ الاذن وهو الخرق فيها ويقال هو الاذن نفسها قال العجاج * حتى اذا صر الصماخ الأصمغا * يقال بالسين والصاد وكذا الصبغ لأن كل كلمة اجتمع فيها السين والخاء أو الغين أو القاف أو الطاء وتقدمت السين وجاءت الحروف بعدها ولاتبال ثانية كانت أم ثالثة أم رابعة بعد ان يكونا فى كلمة هذا قول قطرب فانه يجوز ابدال السين صادا نحو سطا وصطا والصبغ والسبغ وساغ الطعام وصاغ وصبغ وسبغ والصاخة والساخة والصقر والسقر (قوله قوم من تميم) يقال لهم بالعنبر (قوله والكعبان) هما العظمان يلتقيان عند مفصل الساق والقدم فى منتهى الساق عن يمين القدم و يسارها يشير الى خلاف أبى حنيفة فان الكعب عنده هو العظم الناتىء فى ظهر القدم وقد أنكره الاصمعى وأرباب اللغة والناتىء المرتفع ونتأ أى ارتفع وتجافى فهو ناتىء (قوله غرا محجلين) الغرة بالضم بياض فى جبهة الفرس فوق الدرهم والتحجيل بياض القوائم فى الفرس أو فى ثلاث منها أو فى رجليه قل أو كثر بعد أن يجاوز الأرساغ ولا يجاوز الركبتين والعرقوبين لانها مواضع الأحجال وهى الخلاخيل والقيود ذكر فى الفائق انه أراد محجلين من الحلية ومنه الحديث تبلغ الحلية من المؤمن حيث يبلغ الوضوء (قوله فى الحديث فقد أساء وظلم) أساء أى فعل القبيح

﴿فصل﴾ ويجب أن يرتب الوضوء فيغسل وجهه ثم يديه ثم يمسح برأسه ثم يغسل رجليه وحكى أبو العباس بن القاص قولا آخر انه ان نسى الترتيب جاز والمشهور هو الأول والدليل عليه قوله عزوجل فاغسلوا وجوهكم وأيديكم الى المرافق الآية فادخل المسح بين الغسلين وقطع النظير عن النظير فدل على انه قصد ايجاب الترتيب ولانها عبادة تشتمل على أفعال متغايرة يرتبط بعضها ببعض فوجب فيها الترتيب كالصلاة والحج فان غسل أربعة أنفس أعضاءه الأربعة دفعة واحدة لم يجزه الاغسل الوجه لانه لم يرتب وان اغتسل وهو محدث من غير ترتيب ونوى الوضوء ففيه وجهان أحدهما انه يجزئه لانه اذا جاز ذلك عن الحدث الاعلى فلأن يجوز عن الحدث الادنى أولى والثانى لا يجزئه وهو الأصح لانه أسقط ترتيبا واجبا بفعل ماليس بواجب

﴿فصل﴾ ويوالى بين أعضائه فان فرق تفريقا يسيرا لم يضر لانه لا يمكن الاحتراز منه وان فرق تفريقا كثيرا وهو بقدر ما يجف الماء على العضو فى زمان معتدل ففيه قولان قال فى القديم لا يجزيه لانه عبادة يبطلها الحدث فأبطلها التفريق كالصلاة وقال فى الجديد يجزيه لانها عبادة لا يبطلها التفريق القليل فلا يبطلها التفريق الكثير كتفرقة الزكاة فاذا قلنا انه يجوز فهل يلزمه استئناف النية فيه وجهان أحدهما أنه يلزمه لانها انقطعت بطول الزمان والثانى لا يستأنف لانه لم يقطع حكم النية فلم يلزمه الاستئناف

﴿فصل﴾ والمستحب لمن فرغ من الوضوء أن يقول أشهد أن لا اله الا الله وحده لا شريك له وأن محمدا عبده ورسوله لما روى عمر رضى الله عنه أن النبى ﷺ قال من توضأ فأحسن وضوءه ثم قال أشهد أن لا اله الا الله وحده لا شريك له وأن محمدا عبده ورسوله خالصا من قلبه فتح الله له ثمانية أبواب الجنة يدخلها من أى باب شاء ويستحب أن يقول أيضا سبحانك اللهم وبحمدك أشهد أن لا اله الا أنت أستغفرك وأتوب اليك لما روى أبو سعيد الخدرى أن النبى ﷺ قال من توضأ وقال سبحانك اللهم وبحمدك أشهد أن لا اله الا أنت أستغفرك وأتوب اليك كتب فى رق ثم طبع بطابع فلم يكسر الى يوم القيامة ويستحب لمن توضأ أن لا ينفض يده لقوله ﷺ اذا توضأتم فلا تنفضوا أيديكم

﴿فصل﴾ ويستحب أن لا ينشف أعضاءه من بلل الوضوء لما روت ميمونة رضى الله عنها قالت أدنيت لرسول الله ﷺ غسلا من الجنابة فأتيته بالمنديل فرده ولانه أثر عبادة فكان تركه أولى فان تنشف جاز لما روى قيس بن سعد قال أتانا رسول الله صلى الله عليه وسلم فوضعنا له غسلا فاغتسل ثم أتيناه بملحفة ورسية فالتحف بها فكأنى أنظر الى أثر الورس على عكنه

﴿فصل﴾ والفرض مما ذكرناه ستة أشياء النية وغسل الوجه وغسل اليدين ومسح بعض الرأس وغسل الرجلين والترتيب وأضاف اليه فى القديم الموالاة فجعلها سبعا * وسننه اثنتا عشرة التسمية وغسل الكفين والمضمضة والاستنشاق وتخليل اللحية الكثة ومسح جميع الرأس ومسح الأذنين وادخال الماء فى صماخى أذنيه وتخليل أصابع الرجلين وتطويل الغرة والابتداء بالميامن والتكرار وزاد أبو العباس بن القاص مسح العنق بعد مسح الأذنين فجعلها ثلاث عشرة وزاد غيره ان يدعو على وضوئه فيقول عند غسل الوجه اللهم بيض وجهى يوم تسود الوجوه وعلى غسل اليد اللهم أعطنى كتابى بيمينى ولا تعطنى بشمالى وعلى مسح الرأس اللهم حرم شعرى وبشرى على النار وعلى مسح الأذنين اللهم اجعلنى من الذين يستمعون القول

السيء وهو ضد الحسن والظلم وضع الشىء فى غير موضعه ولها تأويلان قيل أساء بالنقصان وظلم بالزيادة وقيل أساء بالزيادة وظلم بالنقصان وهو الذى ذكره القلعى رحمه الله واحتج بقوله تعالى . ولكن كانوا أنفسهم يظلمون أى ينقصونها والظلم انتقاص حق الغير (قوله وقطع النظير عن النظير) النظير المثل والشبيه وأراد انه قطع غسل اليدين عن نظيره وهو غسل الرجلين وأدخل بينهما مسح الرأس (قوله أفعال متغايرة) وأراد أن الثانى غير الأول لانهما غسل ومسح وهو متفاعل من لفظ غير (قوله كتب فى رق ثم طبع بطابع) الرق بفتح الراء جلد أبيض يكتب فيه وهو جلد رقيق اسم يوافق معناه والطابع بفتح الباء كسرها الخاتم يقال طبعت على الكتاب أى ختمت وأراد ختم عليه بخاتم فلم يغير الى يوم القيامة (قوله ملحفة ورسية) قال الجوهرى ملحفة ورسية صبغت بالورس وزنها مفعلة بمعنى مفعولة مثل مصبوغة وأما ورسية منسوبة فقياس لاسماع (قوله على عكنه) جمع عكنة وهى الطى الذى يكون فى البطن من السمن والله أعلم

فيتبعون أحسنه وعلى غسل الرجلين اللهم ثبت قدمى على الصراط المستقيم فجعلها أربع عشرة وبالله التوفيق

﴿باب المسح على الخفين﴾

يجوز المسح على الخفين فى الوضوء لما روى المغيرة بن شعبة أن النبى صلى الله عليه وسلم مسح على الخفين فقلت يارسول الله نسيت فقال بل أنت نسيت بهذا أمرنى ربى ولان الحاجة تدعو الى لبسه وتلحق المشقة فى نزعه فجاز المسح عليه كالجبائر ولا يجوز ذلك فى غسل الجنابة لماروى صفوان بن عسال المرادى قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يأمرنا اذا كنا مسافرين أوسفرا أن لا ننزع خفافنا ثلاثة أيام ولياليهن الامن جنابة لكن من غائط أو بول أو نوم ثم نحدث بعد ذلك وضوءا ولان غسل الجنابة يندر فلا تدعو الحاجة فيه الى المسح على الخف فلم يجز

﴿فصل﴾ وهل هو موقت أم لا فيه قولان قال فى القديم غير موقت لماروى أبى بن عمارة قال قلت يارسول الله أمسح على الخف قال نعم قلت يوما قال ويومين قلت وثلاثة قال نعم وماشئت وروى ومابدالك وروى حتى بلغ سبعا قال نعم ومابدا لك ولانه مسح بالماء فلم يتوقت كمسح الجبائر ورجع عنه قبل أن يخرج الى مصر وقال يمسح المقيم يوما وليلة والمسافر ثلاثة أيام ولياليهن لماروى على بن أبى طالب كرم الله وجهه أن النبى صلى الله عليه وسلم جعل للمسافر أن يمسح ثلاثة أيام ولياليهن وللمقيم يوما وليلة ولأن الحاجة لا تدعو الى أكثر من يوم وليلة للمقيم والى أكثر من ثلاثة أيام ولياليهن للمسافر فلم تجز الزيادة عليه وان كان السفر معصية لم يجز أن يمسح أكثر من يوم وليلة لان مازاد يستفيده بالسفر والسفر معصية فلا يجوز ان يستفاد به رخصة ويعتبر ابتداء المدة من حين يحدث بعد لبس الخف لأنها عبادة مؤقتة فاعتبر أول وقتها من حين جواز فعلها كالصلاة

﴿فصل﴾ فان لبس الخف فى الحضر وأحدث ومسح ثم سافر أتم مسح مقيم لانه بدأ بالعبادة فى الحضر فلزمه حكم الحضر كما لو أحرم بالصلاة فى الحضر ثم سافر وان أحدث فى الحضر ثم سافر ومسح فى السفر قبل خروج وقت الصلاة أتم مسح مسافر من حين أحدث فى الحضر لانه بدأ بالعبادة فى السفر فثبتت له رخصة السفر وان سافر بعد خروج وقت الصلاة ثم مسح ففيه وجهان قال أبو اسحاق يتم مسح مقيم لان خروج وقت الصلاة عنه فى الحضر بمنزلة دخوله فى الصلاة فى وجوب الاتمام فكذلك فى المسح وقال أبو على بن أبى هريرة يتم مسح مسافر لانه تلبس بالمسح وهو مسافر فهو كما لو سافر قبل خروج الوقت ويخالف الصلاة لان الصلاة تفوت وتقضى فاذا فاتت فى الحضر ثبتت فى الذمة صلاة الحضر فلزمه قضاؤها والمسح لا يفوت ولا يثبت فى الذمة فصار كالصلاة قبل فوات الوقت وان أحدث فى السفر ومسح ثم أقام أتم مسح مقيم وقال المزنى ان مسح يوما وليلة مسح ثلث يومين وليلتين وهو ثلثا يوم وليلة لانه لو مسح ثم أقام فى الحال مسح ثلث ما بقى له وهو يوم وليلة فاذا بقى له يومان وليلتان وجب أن يمسح ثلثهما ووجه المذهب انها عبادة تتغير بالسفر والحضر فاذا اجتمع فيها السفر والحضر غلب حكم الحضر ولم يقسط عليهما كالصلاة وان شك هل مسح فى الحضر أو فى السفر بنى الامر على انه مسح فى الحضر لان الاصل غسل الرجلين والمسح رخصة بشرط فاذا لم يتيقن شرط الرخصة رجع الى أصل الفرض وهو الغسل وان شك هل أحدث فى وقت الظهر أو فى وقت العصر بنى الامر على انه أحدث فى وقت الظهر لان الاصل غسل الرجل فلا يجوز المسح الا فيما تيقنه وان لبس خفيه فأحدث ومسح وصلى الظهر والعصر والمغرب والعشاء ثم شك هل كان مسحه قبل الظهر

﴿ومن باب المسح على الخفين﴾ (قوله فى الحديث بل أنت نسيت) فيه تأويلات ثلاث قيل ان نسيت بمعنى تركت أى تركت أمرا غير الأولى وقيل بل نسيت أى قد فعلت هذا ولكنك نسيت وقيل انه نسب النسيان اليه تأديبا لانه أحق بالنسيان وأولى به (قوله اذا كنا مسافرين أو سفرا) مسافرين جمع مسافر وسفرا جمع سافر يقال سافر جمعه سفر مثل تاجر جمعه تجر شك فيه الراوى ويروى سفرا بوزن فعلى مؤنث بغير تنوين وليس بشئ وأبى بن عمارة بكسر العين ولا يقال بضمها وغيره بضم العين الا عمارة بن رومة أيضا فانه بكسر العين على اختلاف فيه (قوله ومابدالك) أى وماأردت وأصل بدا بغير همز ظهر أى ماظهر لك من ارادة (قوله الحضر) مشتق من الحضور ضد الغيبة والرخصة مشتقة من رخص الاسعار وهى السهولة عند

أو بعده بنى الامر فى الصلاة انه صلاها قبل المسح فتلزمه الاعادة لان الأصل بقاؤها فى ذمته و بنى الامر فى المدة انها من الزوال ليرجع الى الأصل وهو غسل الرجلين

﴿ فصل ﴾ ويجوز المسح على كل خف صحيح يمكن متابعة المشى عليه سواء كان من الجلود أو اللبود أو الخرق أو غيرها فأما الخف المخرق ففيه قولان قال فى القديم ان كان الخرق لا يمنع متابعة المشى عليه جاز المسح عليه لانه خف يمكن متابعة المشى عليه فاشبه الصحيح وقال فى الجديد ان ظهر من الرجل شئ لم يجز المسح عليه لان ما انكشف حكمه الغسل وما استتر حكمه المسح والجمع بينهما لا يجوز فغلب حكم الغسل كما لو انكشفت احدى الرجلين واستترت الاخرى وان تخرقت الظهارة فان كانت البطانة صفيقة جاز المسح عليه وان كانت تشف لم يجز لانه كالمكشوف وان لبس خفا له شرج فى موضع القدم فان كان مشدودا بحيث لا يظهر شئ من الرجل واللفافة اذا مشى فيه جاز المسح عليه وان لبس جوربا جاز المسح عليه بشرطين أحدهما أن يكون صفيقا لا يشف والثانى أن يكون منعلا فان اختل أحد هذين الشرطين لم يجز المسح عليه وان لبس خفا لا يمكن متابعة المشى عليه اما لرقته أو لثقله لم يجز المسح عليه لان الذى تدعو الحاجة اليه ما يمكن متابعة المشى عليه وما سواه لا تدعو الحاجة اليه فلم تتعلق به الرخصة وفى الجرموقين وهو الخف الذى يلبس فوق الخف وهما صحيحان قولان قال فى القديم والاصلى يجوز المسح عليه لانه خف صحيح يمكن متابعة المشى عليه فاشبه المنفرد وقال فى الجديد لا يجوز لان الحاجة لا تدعو الى لبسه فى الغالب وانما تدعو الحاجة اليه فى النادر فلا تتعلق به رخصة عامة كالجبيرة فان قلنا بقوله الجديد وأدخل يده فى ساق الجرموق ومسح على الخف ففيه وجهان قال الشيخ أبو حامد الاسفرايينى رحمه الله لا يجوز وقال شيخنا القاضى أبو الطيب الطبرى يجوز لانه مسح على ما يجوز المسح عليه فاشبه اذا نزع الجرموق ثم مسح عليه فاذا قلنا يجوز المسح على الجرموق فلم يمسح عليه وأدخل يده الى الخف ومسح عليه ففيه وجهان أحدهما لا يجوز لانه يجوز المسح على الظاهر فاذا أدخل يده ومسح على الباطن لم يجز كما لو كان فى رجله خف منفرد فادخل يده الى باطنه ومسح الجلد الذى يلى الرجل والثانى يجوز لان كل واحد منهما محل للمسح فجاز المسح على ماشاء منهما وان لبس خفا مغصوبا ففيه وجهان قال ابن القاص لا يجوز المسح عليه لان لبسه معصية فلم تتعلق به رخصة وقال سائر أصحابنا يجوز لان المعصية لا تختص باللبس فلم تمنع صحة العبادة كالصلاة فى الدار المغصوبة

﴿ فصل ﴾ ولا يجوز المسح الا أن يلبس الخف على طهارة كاملة فان غسل احدى الرجلين وأدخلها الخف ثم غسل الاخرى فادخلها الخف لم يجز المسح عليه حتى يخلع ما لبسه قبل كمال الطهارة ثم يعيده الى رجله والدليل عليه ماروى أبو بكرة أن النبى صلى الله عليه وسلم فرض للمسافر ثلاثة أيام ولياليهن وللمقيم يوما وليلة اذا تطهر فلبس خفيه أن يمسح عليهما فان لبس الخفين على طهارة ثم أحدث ثم لبس الجرموقين لم يجز المسح عليه قولا واحدا لانه لبس الجرموقين على غير طهارة وان مسح على الخفين ثم لبس الجرموقين ثم أحدث وقلنا يجوز المسح على الجرموقين ففيه وجهان أحدهما لا يجوز المسح عليه لان المسح على الخف لم يزل الحدث عن الرجل فكأنه لبس على حدث والثانى يجوز لأن مسح الخف قائم مقام غسل الرجلين وان تطهر فلبس خفيه فاحدث قبل أن تبلغ الرجل الى قدم الخف لم يجز له المسح نص عليه فى الأم لان الرجل حصلت فى مقرها وهو محدث فصار كما لو بدأ باللبس وهو محدث

﴿ فصل ﴾ واذا توضأت المستحاضة ولبست الخفين ثم أحدثت حدثا غير حدث الاستحاضة ومسحت على الخفين جاز لها أن تصلى بالمسح فريضة واحدة وما شاءت من النوافل وان تيمم المحدث ولبس الخف ثم وجد الماء لم يجز له المسح على

(قوله من الجلود واللبود) جمع لبد وهو صوف يندف ثم يبل ويوطأ بالرجل حتى يتلبد بعضه على بعض ويشتد (قوله وان لبس خفا له شرج) أى عرا كالازرار يشد بها وتتداخل يقال شرجت العيبة اذا داخلت بين عراها والجرموق فارسى معرب لان الجيم والقاف لا يجتمعان فى كلمة من كلام العرب والجورب أيضا معرب وهو أكبر من الخف يبلغ الى الساق ويقصد به الستر من البرد يعمل من قطن أو صوف بالابر أو يخاط من الخرق ومعنى منعل أى يجعل فى أسفله قطعة من جلد ولا يقصد المشى عليه والخف يقصد المشى عليه (قوله لا يشف) هو الشفة

الخف لان التيمم طهارة ضرورة فاذا زالت الضرورة بطلت من أصلها فتصير كما لو لبس الخف على حدث وقال أبو العباس بن سريج يصلي بالمسح فريضة واحدة وماشاء من النوافل كالمستحاضة

﴿ فصل ﴾ والمستحب أن يمسح أعلى الخف وأسفله فيغمس يديه فى الماء ثم يضع كفه اليسرى تحت عقب الخف وكفه اليمين على أطراف أصابعه ثم يمر اليمنى الى ساقه واليسرى الى أطراف أصابعه لما روى المغيرة بن شعبة قال وضأت رسول الله صلى الله عليه وسلم فى غزوة تبوك فمسح أعلى الخف وأسفله وهل يمسح على عقب الخف فيه طريقان من أصحابنا من قال يمسح عليه قولا واحدا لأنه خارج من الخف يلاقى محل الفرض فهو كغيره ومنهم من قال فيه قولان أحدهما يمسح عليه وهو الاصح لما ذكرناه والثانى لا يمسح لأنه صقيل وبه قوام الخف فاذا تكرر المسح عليه بلى وخلق وأضر به وان اقتصر على مسح القليل من أعلى الخف أجزأه لأن الخبر ورد بالمسح وهذا يقع عليه اسم المسح فان اقتصر على مسح ذلك من أسفله ففيه وجهان قال أبو اسحق يجزيه لأنه خارج من الخف محاذ محل الفرض فهو كأعلاه وقال أبو العباس بن سريج لا يجزيه وهو المنصوص فى البويطى وهو ظاهر ما نقله المزنى

﴿ فصل ﴾ اذا مسح على الخف ثم خلعه أو انقضت مدة المسح وهو على طهارة المسح قال فى الجديد يغسل قدميه وقال فى القديم يستأنف الوضوء واختلف أصحابنا فى القولين فقال أبو اسحق هى مبنية على القولين فى تفريق الوضوء فان قلنا يجوز التفريق كفاه غسل القدمين وان قلنا لا يجوز التفريق لزمه استئناف الوضوء وقال سائر أصحابنا القولان أصل فى أنفسهما أحدهما يكفيه غسل القدمين لأن المسح قائم مقام غسل القدمين فاذا بطل المسح عاد الى ما قام المسح مقامه كالمتيمم اذا رأى الماء والثانى يلزمه استئناف الوضوء لأن ما أبطل بعض الوضوء أبطل جميعه كالحدث فان مسح على خفيه ثم أخرج الرجلين من قدم الخف الى الساق لم يبطل المسح على المنصوص لأنه لم تظهر الرجل من الخف وقال القاضى أبو حامد فى جامعه يبطل وهو اختيار شيخنا القاضى أبى الطيب رحمه الله لأن استباحة المسح تتعلق باستقرار القدم فى الخف ولهذا لو بدأ باللبس فأحدث قبل أن تبلغ الرجل الى قدم الخف ثم أقرها لم يجز المسح عليه وان مسح على الجرموق فوق الخف وقلنا يجوز المسح عليه ثم نزع الجرموق فى أثناء المدة ففيه ثلاث طرق : أحدها ان الجرموق كالخف المنفرد فاذا نزعه كان على قولين أحدهما يستأنف الوضوء فيغسل وجهه ويديه ويمسح برأسه ويمسح على الخفين . والثانى لا يستأنف الوضوء فعلى هذا يكفيه الوضوء والمسح على الخفين والطريق الثانى ان نزع الجرموق لا يؤثر لأن الجرموق مع الخف تحته بمنزلة الظهارة مع البطانة ولو تلفت الظهارة بعد المسح لم يؤثر فى طهارته والطريق الثالث أن الجرموق فوق الخف كالخف فوق اللفافة فعلى هذا اذا نزع الجرموق نزع الخف كما ينزع اللفافة وهل يستأنف الوضوء أم يقتصر على غسل الرجلين فيه قولان

﴿ باب الاحداث التى تنقض الوضوء ﴾

والاحداث التى تنقض الوضوء خمسة الخارج من السبيلين والنوم والغلبة على العقل بغير النوم ولمس النساء ومس الفرج فأما الخارج من السبيلين فانه ينقض الوضوء لقوله تعالى أوجاء أحد منكم من الغائط . ولقوله ﷺ لا وضوء الا من صوت أو ريح فاذا انسد المخرج المعتاد وانفتح دون المعدة مخرج انتقض الوضوء بالخارج منه لأنه لابد للانسان من مخرج يخرج

أن ينظر من ظاهره لون البشرة سوداء أو بيضاء والبشرة ظاهر جلد الانسان وجمعها بشر (قوله غزوة تبوك) سميت بذلك لأن النبى صلى الله عليه وسلم رأى قوما من أصحابه يبوكون عين تبوك أى يدخلون فيها القدح و يحركونه ليخرج الماء فقال عليه السلام مازلتم تبوكونها بوكا فسميت تلك الغزوة غزوة تبوك وهى تفعل من البوك (قوله و به قوام الخف) بكسر القاف أى صلاحه يقال هذا الشىء قوام الأمر أى نظامه وعماده و يقال فلان قوام أهل بيته وهو الذى عليه عماد أمرهم (قوله بلى وخلق) بضم اللام يقال خلق الثوب يخلق اذا صار خلقا أى قديما و بابه ظرف يظرف ولا يقال بكسرها والصقيل بالسين والصاد (قوله أثناء) يقال ثنى الشىء جمع أعطافه هذا هو الأصل ثم يقال للأول والآخر أثناء وهو جمع ثنى واللفافة ما يلف على الشىء فيغطى به وجمعها لفائف مأخوذ من اللف وهو ضم الأطراف وجمعها

(ومن باب الاحداث) الخارج من السبيلين أى الطريقين والسبيل الطريق لأنهما طريقا البول والغائط (قوله لمس النساء) باللام

منه البول والغائط فاذا انسد المعتاد صار هذا هو المخرج فانتقض الوضوء بالخارج منه وان انفتح فوق المعدة ففيه قولان أحدهما ينتقض الوضوء بالخارج منه لما ذكرناه وقال فى حرملة لا ينتقض لأنه فى معنى القىء وان لم ينسد المعتاد وانفتح فوق المعدة لم ينتقض الوضوء بالخارج منه وان كان دون المعدة ففيه وجهان أحدهما لا ينتقض الوضوء بالخارج منه لأن ذلك كالجائفة فلا ينتقض الوضوء بما يخرج منه والثانى ينتقض لأنه مخرج يخرج منه الغائط فهو كالمعتاد وان أدخل فى احليله مسبارا وأخرجه أو زرق فيه شيأ وخرج منه انتقض وضوءه

﴿ فصل ﴾ وأما النوم فينظر فيه فان وجد منه وهو مضطجع أو مكب أو متكئ انتقض وضوءه لما روى على كرم الله وجهه ان النبى ﷺ قال العينان وكاء السه فمن نام فليتوضأ وان وجد منه وهو قاعد ومحل الحدث متمكن من الأرض فانه قال فى البويطى ينتقض وضوءه وهو اختيار المزنى لحديث على كرم الله وجهه ولأن ما نقض الوضوء فى حال الاضطجاع نقضه فى حال القعود كالاحداث والمنصوص فى الكتب انه لا ينتقض وضوءه لما روى أنس قال كان أصحاب رسول الله ﷺ ينتظرون العشاء فينامون قعودا ثم يصلون ولا يتوضؤن وروى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ان النبى ﷺ قال من نام جالسا فلا وضوء عليه ومن وضع جنبه فعليه الوضوء ويخالف الاحداث فانها تنقض الوضوء لعينها والنوم ينقض لانه يصحبه خروج الخارج وذلك لا يحس به اذا نام زائلا عن مستوى الجلوس ويحس به اذا نام جالسا وان نام راكعا أو ساجدا أو قائما فى الصلاة ففيه قولان قال فى الجديد ينتقض وضوءه لحديث على رضى الله عنه ولانه نام زائلا عن مستوى الجلوس فأشبه المضطجع وقال فى القديم لا ينتقض وضوءه لقوله ﷺ اذا نام العبد فى سجوده باهى الله به ملائكته يقول عبدى روحه عندى وجسده ساجد بين يدى فلو انتقض وضوءه لما جعله ساجدا

﴿ فصل ﴾ وأما زوال العقل بغير النوم فهو أن يجن أو يغمى عليه أو يسكر أو يمرض فيزول عقله فينتقض وضوءه لانه اذا انتقض الوضوء بالنوم فلأن ينتقض بهذه الأسباب أولى ولا فرق فى ذلك بين القاعد وغيره ويخالف النوم فان النائم اذا كلم تكلم واذا نبه تنبه فاذا خرج منه الخارج وهو جالس أحس به بخلاف المجنون والسكران قال الشافعى رحمه الله قد قيل انه قل من يجن الا وينزل فالمستحب أن يغتسل احتياطا

﴿ فصل ﴾ وأما لمس النساء فانه ينقض الوضوء وهو أن يلمس الرجل بشرة المرأة أو المرأة بشرة الرجل بلا حائل بينهما فينتقض وضوء اللامس منهما لقوله عز وجل أو لامستم النساء فلم تجدوا ماء فتيمموا . وفى الملموس قولان أحدهما ينتقض وضوءه لانه لمس بين الرجل والمرأة ينقض طهر اللامس فينتقض طهر الملموس كالجماع وقال فى حرملة لا ينتقض لأن عائشة رضى

لسائر الجلد ومس الفرج بالكف بالتشديد بغير لام اصطلاح وقع فى عبارة الفقهاء ولا فرق بينهما فى اللغة وهو الذى ذهب اليه فى البيان والشامل وأنشد

لمست بكفى كفه طلب الغنى * ولم أدر أن الجود من كفه يعدى
فلا أنا منه ما أفاد ذوو الغنى * أفدت وأعدانى فبددت ما عندى

(قوله الغائط) أصله المطمئن من الارض وكانوا يأتونه لقضاء حوائجهم وكثر استعماله حتى سموا الخارج من الانسان غائطا وكذلك الخلا أصله المكان الخالى فسمى به الخارج ومثله البراز وهو المكان البعيد يقصده قاضى الحاجة فى أشباه لهذا كثيرة كالحش أصله النخل المجتمع والكنيف أصله الحظيرة التى تعمل للابل فتكنها من البرد والعذرة فناء الدار وكانوا يلقونها هنالك فسموها بها والنجو من النجوة وهو المكان المرتفع كانوا يستترون به (قوله المعدة) هى من الانسان بمنزلة الكرش من المجتر معدة ومعدة عن ابن السكيت (قوله فان أدخل فى احليله مسبارا) الاحليل مجرى البول من الذكر ويكون مستعملا فى مخرج اللبن من ضرع الناقة وغيرها مأخوذ من تحلل اذا جرى والمسبار ما يسبر به الجرح أى ينظر غوره من ميل أو حديدة أو فتيلة أو عود أملس والسبار مثله يقال سبرت الجرح أسبره (قوله أو زرق) أى رمى من زرق بالمزراق اذا رمى به وهو الرمح ويقال زرقت الناقة الرجل أى أخرته الى ورائها (قوله فى الحديث العينان وكاء السه) والسه الدبر سقطت منه عين الفعل لأن أصلها سته وقيل وكاء السه وهى الاست وقد يراد بها العجز وفى الحديث رأيت أستا تنبو ومعنى كون العين وكاء السه أن العين فى حال اليقظة تحفظ الدبر وتمنع خروج الخارج منه كما يحفظ الوكاء الماء فى السقاء ويمنع خروجه قال الشاعر

الله عنها قالت افتقدت رسول الله ﷺ فى الفراش فقمت أطلبه فوقعت يدى على أخمص قدمه فلما فرغ من صلاته قال أتاك شيطانك ولو انتقض طهره لقطع الصلاة ولانه لمس ينقض الوضوء فنقض طهر اللامس دون الملموس كما ولمس ذكر غيره وان لمس شعرها أوظفرها لم ينتقض الوضوء لانه لا يلتذ بمسه وانما يلتذ بالنظر اليه وان لمس ذات رحم محرم ففيه قولان أحدهما ينتقض وضوءه للآية والثانى لا ينتقض لأنها ليست بمحل لشهوته فأشبه لمس الرجل الرجل والمرأة المرأة وان لمس صغيرة لا تشتهى أوعجوزا لا تشتهى ففيه وجهان أحدهما ينتقض لعموم الآية والثانى لا ينتقض لأنه لا يقصد بلمسها الشهوة فأشبه الشعر

﴿ فصل ﴾ وأما مس الفرج فانه ان كان ببطن الكف نقض الوضوء لما روت بسرة بنت صفوان أن النبى ﷺ قال اذا مس أحدكم ذكره فليتوضأ وروت عائشة رضى الله عنها أن النبى ﷺ قال ويل للذين يمسون فروجهم ثم يصلون ولا يتوضأون قالت عائشة رضى الله عنها بأبى وأمى هذا للرجال أفرأيت النساء قال اذا مست احداكن فرجها فلتتوضأ وان كان بظهر الكف لم ينتقض الوضوء لما روى أبو هريرة أن النبى ﷺ قال اذا أفضى أحدكم بيده الى ذكره ليس بينهما شيء فليتوضأ وضوءه للصلاة والافضاء لا يكون الا ببطن الكف ولأن ظهر الكف ليس بآلة لمسه فهو كما لو أولج الذكر فى غير الفرج فان مس بما بين الأصابع ففيه وجهان المذهب انه لا ينتقض لانه ليس بباطن الكف والثانى ينتقض لأن خلقته خلقة الباطن وان مس حلقة الدبر انتقض وضوءه وحكى ابن القاص قولا انه لا ينتقض وهو غير مشهور ووجهه انه لا يلتذ بمسه والدليل على انه ينتقض انه أحد السبيلين فأشبه القبل وان انسد المخرج المعتاد وانفتح دون المعدة مخرج فمسه ففيه وجهان أحدهما لا ينتقض لأنه ليس بفرج والثانى ينتقض لانه سبيل للحدث فأشبه الفرج وان مس فرج غيره من صغير أوكبير أوحى أوميت انتقض وضوءه لأنه اذا انتقض بمس ذلك من نفسه ولم يهتك به حرمته فلأن ينتقض بمس ذلك من غيره وقد هتك حرمته أولى وان مس ذكرا مقطوعا ففيه وجهان أحدهما لا ينتقض وضوءه كما لو مس يدا مقطوعة من امرأة والثانى ينتقض لأنه قد وجد مس الذكر ويخالف اليد المقطوعة فانه لم يوجد لمس المرأة وان مس فرج بهيمة لم يجب الوضوء وحكى ابن عبد الحكم قولا آخر أنه يجب الوضوء وليس بشيء لأن البهيمة لا حرمة لها ولا تعبد عليها وان مس الخنثى المشكل فرجه أوذكره أومس ذلك منه غيره لم ينتقض الوضوء حتى يتحقق انه مس الفرج الأصلى أوالذكر الأصلى ومتى جوز أن يكون الذى مسه غير الأصلى لم ينتقض الوضوء وكذا لو تيقنا انه انتقض طهر أحدهما ولم نعرفه بعينه لم نوجب الوضوء على واحد منهما لأن الطهارة متيقنة فلا يزال ذلك بالشك

﴿ فصل ﴾ وماسوى هذه الأشياء الخمسة لا ينقض الوضوء كدم الفصد والحجامة والقيء لما روى أنس ان النبى ﷺ احتجم وصلى ولم يتوضأ ولم يزد على غسل محاجمه وكذلك أكل شيء من اللحوم لا ينقض الوضوء وحكى ابن القاص قولا آخر ان أكل لحم الجزور ينقض الوضوء وليس بمشهور والدليل على انه لا ينقض الوضوء ما روى جابر قال كان آخر الأمرين من رسول الله ﷺ ترك الوضوء مما غيرت النار ولانه اذا لم ينتقض الوضوء بأكل لحم الخنزير وهو حرام فلأن لم ينتقض بغيره أولى وكذلك لا ينتقض الطهر بقهقهة المصلى لما روى جابر ان النبى ﷺ قال الضحك ينقض الصلاة ولا ينقض الوضوء والمستحب ان يتوضأ من الضحك فى الصلاة ومن الكلام القبيح لما روى عن عبد الله بن مسعود رضى الله عنه انه قال لأن أتوضأ من الكلمة

ادع أحيحا باسمه لا تنسه * ان أحيحا هى صئبان السه

وقال آخر

شأتك قعين غثها وسمينها * وأنت السه السفلى اذا دعيت نصر

(قوله باهى الله به ملائكته) أى فاخر والمباهاة المفاخرة وتباهوا تفاخروا (قوله أخمص قدمه) الاخمص ما دخل من باطن القدم فلم يصب الارض فى الوطء وأصل الخمص الضمور يقال رجل أخمص أى ضامر البطن وقيل للمجاعة مخمصة لضمور البطن فيها قال الله تعالى فمن اضطر فى مخمصة (قوله ويل للذين يمسون فروجهم ثم يصلون ولا يتوضأون) ويل كلمة تقال عند الهلكة وقيل الويل الحزن وقيل واد فى جهنم (قوله هتك حرمته) أى فرقها وكذا (قوله وهو فى الهتك أبلغ) وأصل الهتك خرق الستر عما وراءه وقد هتك فانهتك وجعل ههنا هتك حرمة المصحف بمنزلة خرق الستر (قوله لحم الجزور) الجزور من الابل

الخبيثة أحب الىّ من أن أتوضأ من الطعام الطيب وقالت عائشة رضى الله عنها يتوضأ أحدكم من الطعام الطيب ولا يتوضأ من الكلمة العوراء وقال ابن عباس الحدث حدثان حدث اللسان وحدث الفرج وأشدهما حدث اللسان

﴿ فصل ﴾ ومن تيقن الطهارة وشك فى الحدث بنى على يقين الطهارة لأن الطهارة يقين فلا يزال ذلك بالشك وان تيقن الحدث وشك فى الطهارة بنى على يقين الحدث لأن الحدث يقين فلا يزال بالشك وان تيقن الطهارة والحدث وشك فى السابق منهما نظر فان كان قبلهما طهارة فهو الآن محدث لأنه قد تيقن أن الطهارة قبلهما وردعليها حدث فأزالها وهو يشك هل ارتفع هذا الحدث بطهارة بعده أم لا فلا يزال يقين الحدث بالشك وان كان قبلهما حدث فهو الآن متطهر لأنه قد تيقن أن الحدث قبلهما قد وردعليه طهارة فأزالته وهو يشك هل ارتفعت هذه الطهارة بحدث بعدها أم لا فلا يزال يقين الطهارة بالشك وهذا كما تقول فى رجل أقام بينة بدين وأقام المدعى عليه بينة بالبراءة فانا نقدم بينة البراءة لأنا تيقنا أن البراءة وردت على دين واجب فأزالته ونحن نشك هل اشتغلت ذمته بعد البراءة بدين بعدها فلا نزيل يقين البراءة بالشك

﴿ فصل ﴾ اذا أحدث حرمت عليه الصلاة لقوله ﷺ لا يقبل الله صلاة بغير طهور ويحرم عليه الطواف لقوله ﷺ الطواف بالبيت صلاة الا أن الله تعالى أباح فيه الكلام ويحرم عليه مس المصحف لقوله تعالى لا يمسه الا المطهرون ولما روى حكيم بن حزام أن النبى ﷺ قال لا تمس القرآن الا وأنت طاهر ويحرم عليه حمله فى كمه لأنه اذا حرم مسه فلأن يحرم حمله وهو فى الهتك أبلغ أولى ويجوز أن يتركه بين يديه ويتصفح أوراقه بخشبة لأنه غير مباشر له ولا حامل له وهل يجوز للصبيان حمل الألواح وهم محدثون فيه وجهان أحدهما لا يجوز كما لا يجوز لغيرهم والثانى يجوز لأن طهارتهم لا تنحفظ وحاجتهم الى ذلك ماسة وان حمل رجل متاعا وفى جملته مصحف وهو محدث جاز لأن القصد نقل المتاع فعفى عما فيه من القرآن كما لو كتب كتابا الى دار الشرك وفيه آيات من القرآن وان حمل كتابا من كتب الفقه وفيه آيات من القرآن أو حمل الدراهم الأحدية أو الثياب التى طرزت بآيات من القرآن ففيه وجهان أحدهما لا يجوز لانه يحمل القرآن والثانى يجوز لان القصد منه غير القرآن وان كان على موضع من بدنه نجاسة فمس المصحف بغيره جاز وقال القاضى أبو القاسم الصيمرى رحمه الله لا يجوز كما لا يجوز للمحدث أن يمس المصحف بظهره وان كانت الطهارة تجب فى غيره وهذا لا يصح لان حكم الحدث يتعدى وحكم النجاسة لا يتعدى محلها

﴿ باب الاستطابة ﴾

اذا أراد دخول الخلاء ومعه شىء عليه ذكر الله عز وجل فالمستحب له أن ينحيه لما روى أنس أن النبى ﷺ كان اذا دخل الخلاء وضع خاتمه وانما وضعه لانه كان عليه محمد رسول الله ويستحب أن يقول اذا دخل الخلاء باسم الله لقوله ﷺ ستر ما بين عورات أمتى وأعين الجن باسم الله ويستحب أن يقول اللهم انى أعوذ بك من الخبث والخبائث لما روى أنس

يقع على الذكر والانثى يستحق الاسم قبل الجزر ويستصحبه الى وقته وهو الذى أراد فى الحديث لا ما سواه من سائر الأنعام وهو ينقض الوضوء فى قول بعض العلماء (قوله المصحف) هو مفعل من قولهم أصحف المصحف اذا جمع أوراقه عن الجوهرى ويجوز كسر الميم (قوله وحاجتهم الى ذلك ماسة) أى مهمة يقال حاجة ماسة أى مهمة وقد مست اليه الحاجة هذا ذكره الجوهرى فى الصحاح (ومن باب الاستطابة) قال الهروى سميت استطابة من الطيب يقال فلان يطيب جسده مما عليه من الخبث أى يطهره وطاب الرجل وأطاب نفسه أى أزال عنها الأذى وطهر البدن منها قال

يا رخما قاظ على مطلوب * يعجل كف الخارىء المطيب

والمستنجى يطيب موضع الاستنجاء من أثر الغائط وينظفه وقد ذكرنا أن الخلا اسم للموضع الذى ليس فيه أحد من الناس فسمى به الخارج من الانسان (قوله الخبث والخبائث) يروى بضم الباء واسكانها قال أبو بكر الانبارى الخبث الكفر والخبائث الشياطين وقال أبو الهيثم الخبث بضم الباء جمع الخبيث وهو الذكر من الشياطين والخبائث جمع خبيثة وهى الأنثى من الشياطين وفى الحديث أعوذ بك من الخبيث المخبث قال أبو عبيد الخبيث ذو الخبث فى نفسه والمخبث الذى أعوانه خبثاء كما يقال قوى مقوى فالقوى فى نفسه والمقوى أن تكون دابته قوية وقال أبو بكر يقال رجل مخبث اذا كان يعلم الناس الخبث

أن النبي ﷺ كان اذا دخل الخلاء قال ذلك ويقول اذا خرج غفرانك الحمد لله الذى أذهب عنى الأذى وعافانى لما روى أبو داود رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم كان اذا خرج من الخلاء قال الحمد لله الذى أذهب عنى الأذى وعافانى وروت عائشة رضى الله عنها قالت ماخرج رسول الله صلى الله عليه وسلم من الغائط الاقال غفرانك ويستحب أن يقدم فى الدخول رجله اليسرى وفى الخروج رجله اليمنى لأن اليسار للأذى واليمين لما سواه وان كان فى الصحراء أبعد لما روى المغيرة رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم كان اذا ذهب الى الغائط أبعد ويستتر عن العيون بشىء لما روى أبو هريرة رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال من أتى الغائط فليستتر فان لم يجد الا أن يجمع كثيبا من رمل فليستتر به ولا يستقبل القبلة ولا يستدبرها لما روى أبو هريرة رضى الله عنه أن النبى ﷺ قال اذا ذهب أحدكم الى الغائط فلا يستقبل القبلة ولا يستدبرها بغائط ولا بول ويجوز ذلك فى البنيان لما روت عائشة رضى الله عنها أن ناسا كانوا يكرهون استقبال القبلة بفروجهم فقال رسول الله ﷺ أوقد فعلوها حولوا بمقعدتى الى القبلة ولأن فى الصحراء خلقا من الملائكة والجن يصلون فيستقبلهم بفرجه وليس فى البنيان ذلك ولا يرفع ثوبه حتى يدنو من الارض لما روى ابن عمر رضى الله عنه أن النبى ﷺ كان لا يرفع ثوبه حتى يدنو من الارض ويرتاد موضعا للبول فان كانت الارض صلبة دقها بعود أو حجر حتى لا يترشش عليه البول لما روى أبو موسى الأشعرى رضى الله عنه أن النبى ﷺ قال اذا أراد أحدكم أن يبول فليرتد لبوله ويكره أن يبول قائما من غير عذر لما روى عن عمر رضى الله عنه أنه قال مابلت قائما منذ أسلمت ولأنه لا يأمن أن يترشش عليه ولا يكره ذلك للعذر لما روى أن النبى ﷺ أتى سباطة قوم فبال قائما لعلة بمأبضيه ويكره أن يبول فى ثقب أو سرب لما روى عبد الله بن سرجس أن النبى ﷺ نهى عن البول فى جحر ولا نهر بما خرج منه مايلسعه أو يرد عليه البول ويكره أن يبول فى الطريق والظل والموارد لما روى معاذ ان النبى ﷺ قال اتقوا الملاعن الثلاثة البراز فى الموارد وقارعة الطريق والظل ويكره أن يبول فى مساقط الثمار لانه يقع عليه فينجس ويكره أن يتكلم لما روى أبو سعيد الخدرى رضى الله عنه أن النبى ﷺ قال لا يخرج الرجلان يضربان الغائط كاشفين عن عورتهما يتحدثان فان الله تبارك وتعالى يمقت على ذلك ويكره أن يرد السلام أو يحمد الله اذا عطس أو يقول مثل مايقول المؤذن لان النبى ﷺ سلم عليه رجل فلم يرد عليه حتى توضأ ثم قال كرهت أن أذكر الله تعالى الا على طهر والمستحب أن يتكىء على رجله اليسرى لما روى سراقة بن مالك رحمه الله تعالى قال علمنا رسول الله ﷺ اذا أتينا الخلاء أن نتوكأ على اليسار ولانه أسهل فى قضاء الحاجة ولا يطيل القعود

وأجاز بعضهم أن يقال رجل مخبث الذى ينسب الناس الى الخبث قال الخطابى الخبث مضمومة الباء جمع خبيث وأما الخبائث فانه جمع خبيثة فأما الخبث ساكنة الباء فانه مصدر خبث الشىء يخبث خبثا وقد يجعل اسما قال ابن الاعرابى الخبث المكروه فان كان من الكلام فهو الشتم وان كان من الملل فهو الكفر وان كان من الطعام فهو الحرام (قوله غفرانك) هو مصدر كالشكران والكفران وأصل الغفر الستر والتغطية ومنه سمى المغفر لتغطيته الرأس والمغفرة ستر الله على عباده وتغطيتهم والغفور الساتر ومعنى طلب الغفران ههنا لأنه ترك ذكر الله عامدا وفيما سواه يتركه ساهيا وانتصابه بفعل مضمر أى أطلب غفرانك (قوله وعافانى) لأن احتباس الأذى فى الجوف علة متلفة فحمد الله تعالى على العافية منها (قوله فليرتد لبوله) أى يطلب والرائد الطالب أى يطلب موضعا لينا رخوا لئلا يرد عليه البول فيترشش وقد راد وأراد وارتاد واستراد اذا طلب واختار (قوله أتى سباطة قوم) السباطة الكناسة التى تخرج كل يوم بأفنية البيوت اذا كثرت من سبط عليه العطاء اذا تابعه (قوله لعلة بمأبضيه) هى منعطف الرجلين والمأبض باطن الركبة من كل شىء (قوله ويكره أن يبول فى ثقب أو سرب) الثقب واحد الثقوب وهو المستطيل فى الارض والسرب بيت فى الارض يقال انسرب الوحش فى سربه وانسرب الثعلب فى وكره الذى لا منفذ له فاذا كان له منفذ فهو نفق من فقه اللغة (قوله اتقوا الملاعن) سميت ملاعن لان من رآها قال لعن الله من فعل هذا والبراز أصله الفضاء الواسع فسمى به الخارج من الانسان وقارعة الطريق سميت قارعة لانها تقرع أى تصيبها الارجل والحوافر والاظلاف والاخفاف فاعلة بمعنى مفعولة كعيشة راضية بمعنى مرضية (قوله يضربان الغائط) معناه يسيران من قوله تعالى وآخرون يضربون فى الارض أى يسافرون ويمسون (قوله يمقت على ذلك) قال الهروى المقت أشد البغض يقال مقته

لماروى عن لقمان عليه السلام أنه قال طول القعود على الحاجة ييجع منه الكبد و يأخذ منه الباسور فاقعد هو ينا واخرج واذابال تنحنح حتى يخرج ان كان هناك شيء و يمسح ذكره من مجامع العروق ثم ينتره والمستحب أن لايستنجي بالماء فى موضع قضاء الحاجة لماروى عبد الله بن مغفل أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لايبولن أحدكم فى مستحمه ثم يتوضأ فان عامة الوسواس منه

﴿ فصل ﴾ والاستنجاء واجب من البول والغائط لماروى أبو هريرة رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال وليستنج بثلاثة أحجار ولأنها نجاسة لاتلحق المشقة فى ازالتها غالبا فلم تصح الصلاة معها كسائر النجاسات وان خرجت منه حصاة أو دودة لارطوبة معها ففيه قولان أحدهما يجب منه الاستنجاء لأنها لاتخلو من رطوبة والثانى لايجب وهو الأصح لأنه خارج من غير رطوبة فأشبه الريح و يستنجي قبل أن يتوضأ فان توضأ ثم استنجي صح الوضوء وان تيمم ثم استنجي لم يصح التيمم وقال الربيع فيه قول آخر انه يصح قال أبو اسحق هو من كيسه والأول هو المنصوص عليه فى الأم ووجهه أن التيمم لايرفع الحدث وانما تستباح به الصلاة من نجاسة النجو فلا تستباح مع بقاء المانع و يخالف الوضوء فانه يرفع الحدث فجاز أن يرفع الحدث والمانع قائم وان تيمم وعلى بدنه نجاسة فى غير موضع الاستنجاء ففيه وجهان أحدهما أنه كنجاسة النجو والثانى أنه يصح التيمم لأن التيمم لاتستباح به الصلاة من هذه النجاسة فصح فعله مع وجودها بخلاف نجاسة النجو وان أراد الاستنجاء نظرت فان كانت النجاسة بولا أوغائطا ولم تجاوز الموضع المعتاد جاز بالماء والحجر والافضل أن يجمع بينهما لأن الله تعالى أثنى على أهل قباء فقال فيه رجال يحبون أن يتطهروا والله يحب المطهرين فسألهم النبي صلى الله عليه وسلم عما يصنعون فقالوا نتبع الحجارة الماء فان أراد الاقتصار على أحدهما فالماء أفضل لأنه أبلغ فى الانقاء وان اقتصر على الحجر جاز لماروت عائشة رضى الله عنها قالت بال رسول الله صلى الله عليه وسلم فقام عمر رضى الله عنه خلفه بكوز من ماء فقال ماهذا ياعمر فقال ماء تتوضأ به قال ماأمرت كلما بلت أن أتوضأ ولو فعلت لكان سنة ولأنه قد يبتلى بالخارج فى موضع لايلحق الماء فيه فسقط وجوبه وان أراد الاقتصار على الحجر لزمه أمران أحدهما أن يزيل العين حتى لايبقى الا أثر لاصق لايزيله الا الماء والثانى أن يستوفى ثلاث مسحات لماروى أن رجلا قال لسلمان رضى الله عنه علمكم نبيكم كل شيء حتى الخراءة فقال أجل نهانا أن نجتزئ بأقل من ثلاثة أحجار فان استنجي بحجر له ثلاثة أحرف أجزأه لأن القصد عدد المسحات وقد وجد ذلك وفى كيفية الاستنجاء بالحجر وجهان قال أبو على بن أبى هريرة رضى الله عنه يضع حجرا على مقدم صفحته اليمنى و يمرها الى آخرها ثم يدير الحجر الى الصفحة اليسرى و يمره عليها الى أن ينتهى الى الموضع الذى بدأ منه و يأخذ الثانى فيمره على الصفحة اليسرى و يمره الى آخرها ثم يديره الى صفحته اليمنى فيمره عليها الى أن ينتهى الى الموضع الذى بدأ منه و يأخذ الثالث فيمره على الصفحتين والمسربة لقوله صلى الله عليه وسلم يقبل بواحد و يدبر بآخر و يحلق بالثالث وقال

يمقته فهو مقيت وممقوت (قوله الباسور) واحد البواسير وهى علة تأخذ فى المقعدة وفى داخل الانف وهى بثر تدمى عند الغائط (قوله ييجع منه الكبد) يقال وجع يجع بكسر الجيم فى الماضى وفتحها فى المستقبل قال

قعيدك ألا تسمعيني ملامة ✽ ولا تنكئي قرح الفؤاد فييجعا

(قوله فاقعد هو ينا) تصغير هون وهو السير الخفيف قال الله تعالى يمشون على الارض هونا أى خفيفا سهلا (قوله ثم ينتره) قال الجوهرى النتر جذب فى جفوة وفى الحديث فلينتر ذكره ثلاث نترات يعنى بعد البول (قوله لايبولن أحدكم فى مستحمه) يعنى فى موضع غائطه وحيث يغتسل لأنه يترشش عليه مأخوذ من الحمام وأصله الحميم وهو الماء الحار (قوله عامة الوسواس منه) الوسواس حديث النفس وفى معناه تأويلان قيل لأنه يخيل الى المتوضئ أنه يترشش عليه فلايزال معه الوسواس من ذلك وقيل انه بنفسه يثبت الوسواس فى القلب وحكى أن جماعة من الشعراء لايستنجون يطلبون أن ينشأ الوسواس فى صدورهم فى قول الشعر فأعوذ بالله من كلام هذا منشؤه (قوله حتى الخراءة) مكسورة الخاء ممدودة هى آداب التخلى والقعود عند قضاء الحاجة (قوله أجل) يقع فى جواب الخبر فيحققه يقال قد فعلت كذا فيقول أجل ولا يصلح فى جواب الاستفهام فأما نعم فمحققة لمستفهم عنه (قوله الصفحتين والمسربة) الصفحتان جانبا المجرى والمسربة بفتح الراء لاغير مجرى الغائط سرب الماء يسرب اذا سال كأنها سميت بذلك لما يسيل منها من الغائط وأما بالضم فهو الشعر

أبو اسحق يمر حجرا على الصفحة اليمنى وحجرا على الصفحة اليسرى وحجرا على المسربة لقوله صلى الله عليه وسلم أو لايجد أحدكم ثلاثة أحجار حجرين للصفحتين وحجرا للمسربة والأول أصح لأنه يمر كل حجر على المواضع الثلاثة ولا يجوز أن يستنجي بيمينه لماروت عائشة رضى الله عنها قالت كانت يد رسول الله صلى الله عليه وسلم اليمنى لطهوره وطعامه وكانت يده اليسرى لخلائه وما كان من أذى فان كان يستنجي بغير الماء أخذ ذكره بيسراه ومسحه على مايستنجي به من أرض أو حجر فان كان الحجر صغيرا غمز عقبه عليه أو أمسكه بين ابهامي رجليه ومسح ذكره عليه بيساره وان كان يستنجي بالماء صب الماء بيمينه ومسحه بيساره فان خالف واستنجي بيمينه أجزأه لأن الاستنجاء يقع بما فى اليد لاباليد فلم يمنع صحته

﴿ فصل ﴾ ويجوز الاستنجاء بالحجر وما يقوم مقامه قال أصحابنا يقوم مقامه كل جامد طاهر مزيل للعين ليس له حرمة ولا هو جزء من حيوان فأما غير الماء من المائعات فلا يجوز الاستنجاء به لأنه ينجس بملاقاة النجاسة فيزيد فى النجاسة وماليس بطاهر كالروث والحجر النجس لايجوز الاستنجاء به لنهيه ﷺ عن الاستنجاء بالروث ولانه نجس فلايستنجي به كالماء النجس فان استنجي بذلك لزمه بعد ذلك أن يستنجي بالماء لان الموضع قد صار نجسا بنجاسة نادرة فوجب غسله بالماء ومن أصحابنا من قال يجزى فيه الحجر لانها نجاسة على نجاسة فلم يؤثر ومالا يزيل العين لايجوز به الاستنجاء كالزجاج والحممة لماروى ابن مسعود رضى الله عنه أن النبي ﷺ نهى عن الاستنجاء بالحممة ولان ذلك لايزيل النجو وماله حرمة من المطعومات كالخبز والعظم لايجوز به الاستنجاء لان النبي ﷺ نهى عن الاستنجاء بالعظم وقال هو زاد اخوانكم من الجن فان خالف واستنجي به لم يجزئه لان الاستنجاء بغير الماء رخصة والرخصة لاتتعلق بالمعاصى وماهو جزء من الحيوان كذنب حمار لايجوز الاستنجاء به ومن أصحابنا من قال يجوز والاول أصح لانه جزء من حيوان فلم يجز الاستنجاء به كما لو استنجي بيده ولان له حرمة فهو كالطعام وان استنجي بجلد مدبوغ فيه قولان قال فى حرملة لايجوز لانه كالرمة وقال فى الأم يجوز لانه ان كان لينا فهو كالخرق وان كان خشنا فهو كالخزف وان استنجي بجلد حيوان مأكول اللحم مذكى غير مدبوغ ففيه قولان قال فى الأم وحرملة لايجوز لانه لايقلع النجو للزوجته وقال فى البويطى يجوز والاول هو المشهور

﴿ فصل ﴾ وان جاوز الخارج الموضع المعتاد فان كان غائطا فخرج الى ظاهر الالية لم يجز فيه الا الماء لان ذلك نادر فهو كسائر النجاسات وان خرج الى باطن الألية ولم يخرج الى ظاهرها ففيه قولان أحدهما انه لايجزئ فيه الا الماء لانه نادر فهو كما لو خرج الى ظاهر الألية والثانى يجزئ فيه الحجر لان المهاجرين رضى الله عنهم هاجروا الى المدينة فأكلوا التمر ولم يكن ذلك عادتهم ولاشك أنه رقت بذلك أجوافهم ولم يؤمروا بالاستنجاء بالماء ولان مايزيد على المعتاد لا يمكن ضبطه فجعل الباطن كله حدا ووجب الماء فيما زاد وان كان بولا ففيه طريقان قال أبو اسحاق اذا جاوز مخرجه حتى رجع على الذكر أعلاه أو أسفله

المستدق على الصدر (قوله غمز عقبه عليه) يقال غمز اذا أمسك الحجر به لئلا يتحرك يقال غمزه اذا لمسه بقوة وشدة (قوله بنجاسة نادرة) يقال ندر الشئ يندر ندرا اذا سقط وشذ ولم يأت الاقليلا والحممة الفحمة وهى مايبقى من العود اذا اسود من احتراق النار لاقوة فيه ولاصلابة قال طرفة

أشجاك الربع أم قدمه * أم رماد دارس حممه

(قوله فى العظم هو زاد اخوانكم من الجن) الزاد طعام المسافر فى سفره وأراد ههنا أنه طعامهم لانهم سألوا النبي ﷺ ليلة الجن الزاد وهم من جن الجزيرة فأعطاهم العظم يشمونه ولايأكلونه وفى حديث عن أبى هريرة قلت يارسول الله مابال العظم والروثة قال أتانى وفد جن نصيبين فسألونى الزاد فدعوت الله لهم أن لايمروا بروثة ولا بعظم الاوجدوا عليه طعاما رواه البخارى فى صحيحه (قوله كالرمة) هى العظم البالى ومنه قوله تعالى من يحيي العظام وهى رميم وجمع الرمة رمم ورمام يقال منه رمّ العظم يرم بالكسر رمة أى بلى وقيل رمة جمع رميم كجليل وجلة سميت رمة ورميما لانها تبلى اذا قدمت وقيل لان الابل ترمها أى تأكلها (قوله للزوجته) يقال لزج الشئ اذا تمطط وتمدد وهو شئ لزج ولزج به أى علق به ذكره الجوهرى (قوله لا يمكن ضبطه)

لم يجز فيه الا الماء لان ما يخرج من البول لا ينتشر الا نادرا بخلاف ما يخرج من الدبر فانه لابد من أن ينتشر ومن أصحابنا من قال فيه قولان أحدهما لا يجوز فيه الا الماء نص عليه فى البويطى ووجهه ما قال أبو اسحاق والثانى أنه يجوز فيه الحجر ما لم يجاوز موضع الحشفة نص عليه فى الأم لانه لما جاز الحجر فى الغائط ما لم يجاوز باطن الألية لتعذر الضبط وجب أن يجوز فى البول ما لم يجاوز الحشفة لتعذر الضبط وان كان الخارج نادرا كالدم والمذى والودى أو دودا أو حصاة وقلنا انه يجب منه الاستنجاء فهل يجزئ فيه الحجر أم لا فيه قولان أحدهما أنه كالبول والغائط وقد بيناهما والثانى لا يجزى فيه الا الماء لانه نادر فهو كسائر النجاسات

﴿ باب ما يوجب الغسل ﴾

والذى يوجب الغسل ايلاج الحشفة فى الفرج وخروج المنى والحيض والنفاس فأما ايلاج الحشفة فانه يوجب الغسل لما روت عائشة رضى الله عنها أن النبى ﷺ قال اذا التقى الختانان وجب الغسل والتقاء الختانين يحصل بتغييب الحشفة فى الفرج وذلك أن ختان الرجل هو الجلد الذى يبقى بعد الختان وختان المرأة جلدة كعرف الديك فوق الفرج فتقطع منها فى الختان فاذا غابت الحشفة فى الفرج حاذى ختانه ختانها فاذا تحاذيا فقد التقيا ولهذا يقال التقى الفارسان اذا تحاذيا وان لم يتضاما فان أولج فى فرج امرأة ميتة وجب عليه الغسل لانه فرج آدمية فأشبه فرج الحية وان أولج فى دبر امرأة أو رجل أو بهيمة وجب عليه الغسل لانه فرج حيوان فأشبه فرج المرأة وان أولج فى دبر خنثى مشكل وجب عليه الغسل وان أولج فى فرجه لم يجب لجواز أن يكون ذلك عضوا زائدا فلا يجب الغسل بالشك

﴿فصل﴾ وأما خروج المنى فانه يوجب الغسل على الرجل والمرأة فى النوم واليقظة لما روى أبو سعيد الخدرى رضى الله عنه أن النبى ﷺ قال الماء من الماء وروت أم سلمة رضى الله عنها قالت جاءت أم سليم امرأة أبى طلحة الى النبى ﷺ فقالت يارسول الله ان الله لا يستحيي من الحق هل على المرأة من غسل اذا هى احتلمت قال نعم اذا رأت الماء فان احتلم ولم ير المنى أو شك هل خرج المنى لم يلزمه الغسل وان رأى المنى ولم يذكر احتلاما لزمه الغسل لما روت عائشة رضى الله عنها أن النبى ﷺ سئل عن الرجل يجد البلل ولا يذكر الاحتلام قال يغتسل وعن الرجل يرى أنه احتلم ولا يجد البلل قال لا غسل عليه وان رأى

أى حفظه والضبط جودة التحفظ بالشئ والحشفة رأس الذكر وما فوق الختان (قوله لتعذر الضبط) أى لتعسره قال القتيبى وأصل الاستنجاء من النجوة وهو ما ارتفع من الأرض كانوا يستترون بها عند قضاء الحاجة ثم قالوا استنجى اذا مسح موضع النجو بالحجر أو غسله بالماء وقال فى الشامل الاستنجاء مأخوذ من نجوت الشجر وانتجيتها واستنجيتها أى قطعتها كأنه يقطع الأذى عن نفسه بالماء أو بالحجارة هذا قول شمر (قوله المذى) هو كذا ذكر فى أصل الكتاب

(ومن باب ما يوجب الغسل) الغسل على ثلاثة أقسام بالضم والفتح والكسر فالغسل بالضم هو الاسم و بالفتح المصدر يقال غسل الشئ غسلا وغسلا بضمهما قال الكميت

تحت الألاءة فى نوعين من غسل * باتا عليه بتسحال وتقطار

يصف ثور وحش يسيل عليه ما على الشجرة من الماء ومن معانى الغسل بالضم أيضا الماء ومنه حديث ميمونة رضى الله عنها أتيت لرسول الله ﷺ غسلا وأما الغسل بالفتح فهو المصدر يقال غسلت الشئ غسلا بالفتح كهو فى مثل غسل الثوب وغسل البدن وغسل الرأس وما شاكله جميعها مصادر كالأكل والأكل والطعم والطعم والخبز والخبز قالت عبقر الحدسية

فلا تغسلن الدهر منها رءوسكم * اذا غسل الأوساخ ذو الغسل بالغسل

وأما الغسل بالكسر فهو ما يغسل به الرأس من السدر والخطمى وغيره وأنشد ابن الاعرابى

فياليل ان الغسل ما دمت أيما * على حرام لا يمسنى الغسل

قال الأخفش ومنه الغسلين وهو ما انغسل من لحوم أهل النار ودمائهم وزيد فيه الياء والنون كما زيد فى عبقرين (قوله ايلاج الحشفة فى الفرج) أى ادخالها ومنه قوله تعالى يولج الليل فى النهار والحشفة ما فوق الختان من الذكر (قوله خروج المنى) المنى مشدد لا غير وسمى منيا لانه يمنى أى يراق و به سميت البلد منى لما يراق فيها من الدماء يقال منى الرجل وأمنى اذا

المنى فى فراش نام فيه هو وغيره لم يلزمه الغسل لان الغسل لا يجب بالشك والأولى أن يغتسل وان كان لا ينام فيه غيره لزمه الغسل واعادة الصلاة من آخر يوم نام فيه ولا يجب الغسل من المذى وهو الماء الذى يخرج بأدنى شهوة لما روى عن على كرم الله وجهه قال كنت رجلا مذاء فجعلت أغتسل فى الشتاء حتى تشقق ظهرى فذكرت ذلك للنبى ﷺ قال لا تفعل اذا رأيت المذى فاغسل ذكرك وتوضأ وضوءك للصلاة فاذا نضحت الماء فاغتسل ولا من الودى وهو ما يقطر منه عند البول لان الايجاب بالشرع ولم يرد الشرع الا فى المنى فاذا خرج منه ما يشبه المنى والمذى ولم يتميز له فقد اختلف أصحابنا فيه فمنهم من قال يجب عليه الوضوء منه لان وجوب غسل الأعضاء متيقن وما زاد على أعضاء الوضوء مشكوك فى وجوبه فلا يجب بالشك ومنهم من قال هو مخير بين أن يجعله منيا فيجب الغسل منه وبين أن يجعله مذيا فيجب الوضوء وغسل الثوب منه لانه يحتمل الأمرين احتمالا واحدا وقال الشيخ الامام أحسن الله توفيقه وعندى أنه يجب أن يتوضأ مرتبا و يغسل سائر بدنه و يغسل الثوب منه لانا ان جعلناه منيا أوجبنا عليه غسل ما زاد على أعضاء الوضوء بالشك والأصل عدمه وان جعلناه مذيا أوجبنا عليه غسل الثوب والترتيب فى الوضوء بالشك والأصل عدمه وليس أحد الأصلين أولى من الآخر ولا سبيل الى اسقاط حكمهما لان الذمة قد اشتغلت بفرض الطهارة والصلاة والتخيير لا يجوز لانه اذا جعله مذيا لم يأمن أن يكون منيا فلم يغتسل له وان جعله منيا لم يأمن أن يكون مذيا ولم يغسل الثوب منه ولم يرتب الوضوء منه وأحب أن يجمع بينهما ليسقط الفرض بيقين

﴿فصل﴾ وأما الحيض فانه يوجب الغسل لقوله عز وجل و يسئلونك عن المحيض قل هو أذى فاعتزلوا النساء فى المحيض ولا تقربوهن حتى يطهرن فاذا تطهرن فأتوهن الآية قيل فى التفسير هو الاغتسال ولقوله صلى الله عليه وسلم لفاطمة بنت أبى حبيش اذا أقبلت الحيضة فدعى الصلاة واذا أدبرت فاغتسلى وصلى وأما دم النفاس فانه يوجب الغسل لانه حيض مجتمع ولانه يحرم الصوم والوطء و يسقط فرض الصلاة فأوجب الغسل كالحيض وأما اذا ولدت المرأة ولدا ولم ترد ما ففيه وجهان أحدهما أنه يجب عليها الغسل لان الولد منى منعقد والثانى لا يجب لأنه لا يسمى منيا وان استدخلت المرأة المنى ثم خرج منها لم يلزمها الغسل

﴿فصل﴾ وان أسلم الكافر ولم يجب عليه غسل فى حال الكفر فالمستحب أن يغتسل لما روى أنه أسلم قيس بن عاصم فأمره النبى ﷺ أن يغتسل ولا يجب ذلك لانه أسلم خلق كثير ولم يأمرهم النبى ﷺ بالغسل وان وجب عليه غسل فى حال الكفر ولم يغتسل لزمه أن يغتسل وان كان قد اغتسل فى حال الكفر فهل يجب عليه اعادته فيه وجهان أحدهما لا تجب الاعادة لانه غسل صحيح بدليل أنه تتعلق به اباحة الوطء فى حق الحائض اذا طهرت فلم تجب اعادته كغسل المسلم والثانى تجب الاعادة وهو الأصح لانه عبادة محضة فلم تصح من الكافر فى حق الله تعالى كالصوم والصلاة

﴿فصل﴾ ومن أجنب حرم عليه الصلاة والطواف ومس المصحف وحمله لانا دللنا على أن ذلك يحرم على المحدث فلأن يحرم على الجنب أولى و يحرم عليه قراءة القرآن لما روى ابن عمر رضى الله عنه أن النبى ﷺ قال لا يقرأ الجنب ولا الحائض شيئا من القرآن و يحرم عليه اللبث فى المسجد ولا يحرم عليه العبور لقوله عز وجل يأيها الذين آمنوا لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون ولا جنبا الا عابرى سبيل وأراد موضع الصلاة وقال فى البويطى و يكره له أن ينام حتى يتوضأ لما روى أن عمر رضى الله عنه قال يارسول الله أيرقد أحدنا وهو جنب قال نعم اذا توضأ أحدكم فليرقد قال أبو على الطبرى واذا أراد أن يطأ أو يأكل أو يشرب توضأ ولا يستحب ذلك للحائض لان الوضوء لا يؤثر فى حدثها و يؤثر فى حدث الجنابة لانه يخففه و يزيله عن أعضاء الوضوء

خرج منه ذلك (قوله المذى) هو ماء رقيق يخرج عقب نظر يشدد و يخفف والتخفيف فيه أكثر يقال مذى وأمذى اذا سال منه ذلك والودى بالدال ساكنة مهملة يخرج على أثر البول لا بشهوة وهو مخفف يقال ودى الرجل (قوله واذا نضحت الماء فاغتسل) النضح الرش والرشح يقال نضحت القربة والجابية تنضح بالفتح نضحا اذا رشحت ماء والنضخ بالخاء المعجمة أكثر من النضح ولا يقال منه فعل ولا يفعل وقال أبو زيد يقال منه فعل يفعل

﴿ باب صفة الغسل ﴾

اذا أراد الرجل أن يغتسل من الجنابة فانه يسمى الله عزوجل و ينوى الغسل من الجنابة أو الغسل لاستباحة أمر لا يستباح الا بالغسل كقراءة القرآن والجلوس فى المسجد و يغسل كفيه ثلاثا قبل أن يدخلهما فى الاناء ثم يغسل ما على فرجه من الأذى ثم يتوضأ وضوءه للصلاة ثم يدخل أصابعه العشر فى الماء فيغرف بها غرفة يخلل بها أصول شعره من رأسه ولحيته ثم يحثى على رأسه ثلاث حثيات ثم يفيض الماء على سائر جسده و يمر يديه على ما قدر عليه من بدنه ثم يتحول من مكانه ثم يغسل قدميه لان عائشة وميمونة رضى الله عنهما وصفتا غسل رسول الله ﷺ نحو ذلك والواجب من ذلك ثلاثة أشياء النية وازالة النجاسة ان كانت وافاضة الماء على البشرة الظاهرة وما عليها من الشعر حتى يصل الماء الى ما تحته وما زاد على ذلك سنة لما روى جبير بن مطعم قال تذاكرنا الغسل من الجنابة عند رسول الله ﷺ فقال أما أنا فيكفينى ان أصب على رأسى ثلاثا ثم أفيض بعد ذلك على سائر جسدى وان كانت امرأة تغتسل من الجنابة كان غسلها كغسل الرجل فان كان لها ضفائر فان كان الماء يصل اليها من غير نقض لم يلزمها نقضها لان أم سلمة رضى الله عنها قالت يارسول الله انى امرأة أشد ضفر رأسى أفأنقضه للغسل من الجنابة فقال النبى ﷺ لا انما يكفيك أن تحثى على رأسك ثلاث حثيات من ماء ثم تفيضى عليك الماء فاذا أنت قد طهرت وان لم يصل اليها الماء الا بنقضها لزمها نقضها لان ايصال الماء الى الشعر والبشرة واجب وان كانت تغتسل من الحيض فالمستحب لها أن تأخذ فرصة من المسك فتتبع بها أثر الدم لما روت عائشة رضى الله عنها أن امرأة جاءت الى رسول الله ﷺ تسأله عن الغسل من الحيض فقال خذى فرصة من مسك فتطهرى بها فقالت كيف أتطهر بها فقال ﷺ سبحان الله تطهرى بها قالت عائشة رضى الله عنها قلت تتبعى بها أثر الدم فان لم تجد مسكا فطيبا غيره لان القصد تطييب الموضع فان لم تجد فالماء كاف و يستحب أن لا ينقص فى الغسل من صاع ولا فى الوضوء من مد لان النبى ﷺ كان يغتسل و يتوضأ بالمد فان أسبغ بما دونه أجزأه لما روى أن النبى ﷺ توضأ بما لا يبل الثرى قال الشافعى رحمه الله وقد يرفق بالقليل فيكفى و يخرق بالكثير فلا يكفى

﴿ فصل ﴾ و يجوز أن يتوضأ الرجل والمرأة من اناء واحد لما روى ابن عمر رضى الله عنه قال كان الرجال والنساء يتوضئون فى زمان رسول الله ﷺ من اناء واحد و يجوز أن يتوضأ أحدهما بفضل وضوء الآخر لما روت ميمونة رضى الله عنها قالت

(قوله الجنابة) أصلها البعد من الجنب وهو البعيد وسمى الجنب جنبا لتباعده عن المسجد قال علقمة بن عبدة

فلا تحرمنى نائلا عن جنابة ❊ فانى امرؤ وسط القباب غريب

أى عن بعد وقوله تعالى فبصرت به عن جنب أى عن بعد وكذا الجار الجنب هذا هو الأصل ثم كثر استعماله حتى قيل لكل من وجب عليه غسل من جماع جنب يقال رجل جنب وامرأة جنب ورجال جنب يستوى فيه الواحد والجمع والمؤنث و يقال فى جمعه اجناب وجنبون و يقال فى فعله أجنب الرجل وجنب أيضا بالضم ويكون أيضا بمعنى الاعتزال يقال نزل فلان جنبة أى ناحية واعتزل الناس (قوله ثلاث حثيات) يقال منه حثى يحثو وحثى يحثى وهو ارسال الماء وغيره من الكف (قوله أشد ضفر رأسى) وكان لها ضفائر جمع ضفيرة قال الازهرى أخذ الضفيرة من الضفر يعنى عملها وهو نسج قوى الشعر وادخال بعضه فى بعض فاذا لويت فهى عقاص واحدتها عقيصة (قوله خذى فرصة من مسك) أى قطعة مأخوذ من قرضت الشئ اذا قطعته بالمقراض وهو الذى يقطع به الفضة والذهب يتبع بها أثر الدم من الفرج ليزيل به عفوته ونتنه و يطيب موضعه والذى يروى فى الحديث فرصة ممسكة أى قطعة من صوف وقطن طيبت بالمسك وهو أقرب الى المعنى لان استعمال المسك فى الفرج خالصا من السرف والتبذير المنهى عنه لما فيه من اضاعة المال وقال ابن قتيبة من مسك بفتح الميم وهو الجلد واحتج بأنهم كانوا لا يتوسعون فى المعاش فضلا عن أن يمتهنوا المسك وذكر فى الفائق خرقة ممسكة أى بالية وهى التى طال امساكها حتى بليت لان الخلق أصلح فى الاستعمال للفرج (قوله توضأ بما لا يبل الثرى) الثرى التراب الندى وأراد ههنا التراب نفسه اتساعا (قوله و يخرق بالكثير فلا يكفى) الخرق ضد الرفق ومعناه ههنا أن يسرف بالماء و يبدده ولا يرفق ولا يقتصد والرفق أن يأخذ الماء قليلا قليلا على تؤدة من غير عبث ولا تبذير والخرق مصدر الاخرق هو ضد الرفيق وقد خرق بالكسر

أجنبت فاغتسلت من جفنة ففضلت فيها فضلة فجاء النبي ﷺ يغتسل منه فقلت انى قد اغتسلت منه فقال الماء ليس عليه جنابة واغتسل منه

﴿فصل﴾ فان أحدث وأجنب ففيه ثلاثة أوجه أحدها أنه يجب الغسل ويدخل فيه الوضوء وهو المنصوص فى الأم لانهما طهارتان فتداخلتا كغسل الجنابة وغسل الحيض والثانى أنه يجب عليه الوضوء والغسل لانهما حقان مختلفان يجبان بسببين مختلفين فلم يتداخل أحدهما فى الآخر كحد الزنا والسرقة والثالث أنه يجب عليه أن يتوضأ مرتبا ويغسل سائر البدن لانهما متفقان فى الغسل ومختلفان فى الترتيب فما اتفقا فيه تداخلا وما اختلفا فيه لم يتداخلا قال الشيخ الامام رحمه الله وأحسن توفيقه وسمعت شيخنا أبا حاتم القزوينى رحمه الله يحكى فيه وجها رابعا أنه يقتصر على الغسل الا أنه يحتاج أن ينويهما ووجهه أنهما عبادتان متجانستان صغرى وكبرى فدخلت الصغرى فى الكبرى فى الأفعال دون النية كالحج والعمرة فان توضأ من الحدث ثم ذكر أنه كان جنبا أو اغتسل من الحدث ثم ذكر أنه كان جنبا أجزأه ما غسل من الحدث عن الجنابة لان فرض الغسل فى أعضاء الوضوء من الجنابة والحدث واحد و بالله التوفيق

﴿ باب التيمم ﴾

يجوز التيمم عن الحدث الأصغر لقوله عز وجل وان كنتم مرضى أو على سفر أو جاء أحد منكم من الغائط أو لامستم النساء فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيدا طيبا و يجوز عن الحدث الأكبر وهو الجنابة والحيض لما روى عن عمار بن ياسر رضى الله عنه قال أجنبت فتمعكت فى التراب فأخبرت النبي صلى الله عليه وسلم بذلك فقال انما كان يكفيك هكذا وضرب يديه على الارض ومسح وجهه وكفيه ولأنها طهارة عن حدث فناب عنها التيمم كالوضوء ولا يجوز ذلك عن ازالة النجس لأنها طهارة فلا يؤمر بها للنجاسة فى غير محل النجاسة كالغسل

﴿ فصل ﴾ والتيمم مسح الوجه واليدين مع المرفقين بالتراب بضربتين أو بأكثر والدليل عليه ما روى أبو أمامة وابن عمر رضى الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال التيمم ضربتان ضربة للوجه وضربة لليدين الى المرفقين وحكى بعض أصحابنا عن الشافعى رحمه الله أنه قال فى القديم التيمم ضربتان ضربة للوجه وضربة للكفين ووجهه فى حديث عمار وأنكر الشيخ أبو حامد الاسفراينى رحمه الله ذلك وقال المنصوص فى القديم والجديد هو الأول ووجهه أنه عضو فى التيمم فوجب استيعابه كالوجه وحديث عمار رضى الله عنه يتأول على أنه مسح كفيه الى المرفقين بدليل حديث أبى أمامة وابن عمر

﴿ فصل ﴾ ولا يجوز الا بالتراب لما روى حذيفة بن اليمان رضى الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال فضلنا على الناس بثلاث جعلت لنا الارض مسجدا وجعل ترابها لنا طهورا وجعلت صفوفنا كصفوف الملائكة فعلق الصلاة على الارض ثم نزل فى التيمم الى التراب فلو جاز التيمم بجميع الارض لما نزل عن الارض الى التراب ولأنه طهارة عن الحدث فاختص بجنس واحد كالوضوء فأما الرمل فقد قال فى القديم والاملاء يجوز التيمم به وقال فى الام لا يجوز فمن أصحابنا من قال لا يجوز قولا واحدا وما قال فى القديم والاملاء محمول على رمل يخالطه التراب ومنهم من قال على قولين أحدهما يجوز لما روى أبو هريرة

يخرق خرقا والاسم الخرق (قوله ففضلت فيها فضلة) أى أبقاه فما يبقيه والفضل المصدر والفضلة الزيادة ومعناه ماز اد على حاجتها يقال منه فضل الشئ يفضل بالفتح وفضل بالفتح يفضل بالضم وفضل بالكسر يفضل بالضم ثلاث لغات والثالثة قليلة جدا وهى الصحيح مع قلتها

﴿ ومن باب التيمم ﴾ يقال يممت فلانا وتيممته اذا قصدته قال الله تعالى ولا تيمموا الخبيث أى لا تقصدوا وقال الأعشى

تيممت قيسا وكم دونه * من الارض من مهمه ذى شزن

وكذلك التيمم فى الشرع هو القصد الى الصعيد ثم كثر حتى سمى المسح بالتراب تيمما وأما الصعيد فقد قال انه يقع على التراب وعلى وجه الأرض وعلى الطريق وقال فى الأم لا يقع الصعيد الا على تراب ذى غبار وقال المفسرون فى قوله تعالى صعيدا زلقا ترابا أملس وقوله صعيدا جرزا ترابا لا نبت فيه وقيل سمى وجه الارض صعيدا لانه صعد على الارض وأما الطيب فأراد به الطاهر (قوله فتمعكت فى التراب) أى تمرغت يقال تمعكت الدابة اذا تمرغت ومعكتها أنا به تمعيكا

رضى الله عنه ان رجلا قال للنبي صلى الله عليه وسلم انا بارض الرمل وفينا الجنب والحائض ونبقى أربعة أشهر لا نجد الماء فقال النبي صلى الله عليه وسلم عليكم بالارض والثاني لا يجوز لانه ليس بتراب فأشبه الجص وان أحرق الطين وتيمم بمدقوقه ففيه وجهان أحدهما لا يجوز كما لا يجوز بالخزف المدقوق والثاني يجوز لأن احراقه لم يزل اسم الطين والتراب عن مدقوقه بخلاف الخزف ولا يجوز الا بتراب له غبار يعلق بالعضو فان تيمم بطين رطب أو بتراب ندى لا يعلق غباره لم يجزه لقوله عز وجل فامسحوا بوجوهكم وأيديكم منه وهذا يقتضى انه يمسح بجزء من الصعيد ولأنه طهارة فوجب ايصال الطهور فيها الى محل الطهارة كمسح الرأس ولا يجوز بتراب نجس لأنه طهارة فلا تجوز بالنجس كالوضوء ولا يجوز بما خالطه دقيق أو جص لانه ربما حصل فى العضو فمنع من وصول التراب اليه ولا يجوز بما استعمل فى العضو فاما ما تناثر من أعضاء المتيمم ففيه وجهان أحدهما لا يجوز التيمم به كما لا يجوز الوضوء بما تساقط من أعضاء المتوضئ والثاني يجوز لان المستعمل منه ما بقى على العضو وما تناثر غير مستعمل فجاز التيمم به ويخالف الماء لانه لا يدفع بعضه بعضا والتراب يدفع بعضه بعضا فدفع ما أدى به الفرض فى العضو ما تناثر منه

﴿ فصل ﴾ ولا يصح التيمم الا بالنية لما ذكرناه فى الوضوء وينوى بالتيمم استباحة الصلاة فان نوى به رفع الحدث ففيه وجهان أحدهما لا يصح لانه لا يرفع الحدث والثاني يصح لان نية رفع الحدث تتضمن استباحة الصلاة ولا يصح التيمم للفرض الا بنية الفرض فان نوى بتيممه صلاة مطلقة أو صلاة نافلة لم يستبح الفريضة وحكى شيخنا أبو حاتم القزويني رحمه الله ان أبا يعقوب الباوردى حكى عن الاملاء قولا آخر انه يستبيح به الفرض ووجهه انه طهارة فلم يفتقر الى نية الفرض كالوضوء والذى يعرفه البغداديون من أصحابنا كالشيخ أبى حامد الاسفراييني وشيخنا القاضى أبى الطيب رحمهما الله انه لا يستبيح به الفرض لأن التيمم لا يرفع الحدث وانما يستباح به الصلاة فلا يستبيح به الفرض حتى ينوبه بخلاف الوضوء فانه يرفع الحدث فاستباح به الجميع وهل يحتاج الى تعيين الفريضة فيه وجهان أحدهما انه يحتاج الى تعيينها لأن كل موضع افتقر الى نية الفريضة افتقر الى تعيينها كاداء الصلاة والثاني لا يحتاج الى تعيينها ويدل عليه قوله فى البويطى فان تيمم للنفل كان له ان يصلى على الجنازة نص عليه فى البويطى لأن صلاة الجنازة كالنافلة وان تيمم لصلاة الفرض استباح به النفل لأن النفل تابع للفرض فاذا استباح المتبوع استباح التابع كما اذا أعتق الام عتق الحمل

﴿ فصل ﴾ واذا أراد التيمم فالمستحب له أن يسمى الله عز وجل لأنه طهارة عن حدث فاستحب فيها اسم الله عز وجل عليه كالوضوء ثم ينوى ويضرب يديه على التراب ويفرق أصابعه فان كان التراب ناعما فترك الضرب ووضع اليدين جاز ويمسح بهما وجهه ويوصل التراب الى جميع البشرة الظاهرة من الوجه والى ما ظهر من الشعر ولا يجب ايصال التراب الى ما تحت الحاجبين والشارب والعذارين والعنفقة ومن أصحابنا من قال يجب ذلك كما يجب ايصال الماء اليه فى الوضوء والمذهب الأول لأن النبي صلى الله عليه وسلم وصف التيمم واقتصر على ضربتين ومسح وجهه باحداهما ومسح اليدين بالاخرى وبذلك لا يصل التراب الى باطن هذه الشعور ويخالف الوضوء لأنه لا مشقة فى ايصال الماء الى ما تحت هذه الشعور وعليه مشقة فى ايصال التراب فسقط وجوبه ثم يضرب ضربة أخرى فيضع بطون أصابع يده اليسرى على ظهور أصابع يده اليمنى ويمرها على ظهر الكف فاذا بلغ الكوع جعل أطراف أصابعه على حرف الذراع ثم يمر ذلك الى المرفق ثم يدير بطن كفه الى بطن الذراع ويمره عليه ويرفع ابهامه فاذا بلغ الكوع أمر ابهام يده اليسرى على ابهام يده اليمنى ثم يمسح بكفه اليمنى يده اليسرى مثل ذلك ثم يمسح احدى الراحتين بالاخرى ويخلل أصابعهما لما روى أسلع قال قلت لرسول الله صلى الله عليه وسلم أنا جنب فنزلت آية التيمم فقال يكفيك هكذا فضرب بكفيه الارض ثم نفضهما ثم مسح بهما وجهه ثم أمرهما على لحيته ثم أعادهما الى الارض فمسح بهما الارض ثم دلك احداهما بالاخرى ثم مسح ذراعيه ظاهرهما وباطنهما

(قوله فاذا بلغ الكوع) الكوع والكاع طرف الزند الذى يلى الابهام. والذى يلى الخنصر هو الكرسوع

﴿ فصل ﴾ والفرض مما ذكرناه النية ومسح الوجه ومسح اليدين بضربتين أو أكثر وتقديم الوجه على اليدين وسننه التسمية وتقديم اليمنى على اليسرى

﴿ فصل ﴾ قال فى الام فان أمر غيره حتى يممه أونوى هو جاز كما يجوز فى الوضوء وقال ابن القاص رحمه الله لا يجوز قلته تخريجا قال فى الام وان سفت الريح عليه ترابا ناعما فامر يديه على وجهه لم يجزه لأنه لم يقصد الصعيد وقال القاضى أبو حامد رحمه الله هذا محمول عليه اذا لم يقصد فاما اذا صمد للريح فسفت عليه التراب أجزأه وهذا خلاف المنصوص

﴿ فصل ﴾ ولا يجوز التيمم للمكتوبة الا بعد دخول الوقت لانه قبل دخول الوقت مستغنى عن التيمم فلم يصح تيممه كما لو تيمم مع وجود الماء وان تيمم قبل دخول الوقت لفائتة فلم يصلها حتى دخل وقت الحاضرة ففيه وجهان قال أبو بكر بن الحداد رحمه الله يجوز أن يصلى به الحاضرة بعد دخول الوقت لانه تيمم وهو غير مستغن عن التيمم فاشبه اذا تيمم للحاضرة بعد دخول الوقت ومن أصحابنا من قال لا يجوز لانها فريضة تقدم التيمم على وقتها فاشبه اذا تيمم لها قبل دخول الوقت

﴿ فصل ﴾ ولا يجوز التيمم بعد دخول الوقت الا للعادم للماء أو للخائف من استعماله فاما الواجد فلا يجوز له التيمم لقوله صلى الله عليه وسلم الصعيد الطيب وضوء المسلم ما لم يجد الماء فان وجد الماء وهو محتاج اليه للعطش فهو كالعادم لأنه ممنوع من استعماله فأشبه اذا وجد ماء وحال بينهما سبع

﴿ فصل ﴾ ولا يجوز للعادم للماء ان يتيمم الا بعد الطلب لقوله عز وجل فلم تجدوا ماء فتيمموا ولا يقال لم يجد الا بعد الطلب ولأنه بدل أجيز عند عدم المبدل فلا يجوز فعله الا بعد ثبوت العدم كالصوم فى الكفارة لا يفعله حتى يطلب الرقبة ولا يصلح الطلب الا بعد دخول الوقت لأنه انما يطلب ليثبت شرط التيمم وهو عدم الماء فلم يجز فى وقت لا يجوز فيه فعل التيمم والطلب أن ينظر عن يمينه وشماله وامامه ووراءه فان كان بين يديه حائل من جبل أو غيره صعده ونظر حواليه وان كان معه رفيق سأله عن الماء فان بذله له لزمه قبوله لأنه لا منة عليه فى قبوله فان باعه منه بثمن المثل وهو واجد للثمن غير محتاج اليه لزمه شراؤه كما يلزمه شراء الرقبة فى الكفارة والطعام للمجاعة فان لم يبذله له وهو غير محتاج اليه لنفسه لم يجز له ان يكابره على أخذه كما يكابره على طعام يحتاج اليه للمجاعة وصاحبه لا يحتاج اليه لأن الطعام ليس له بدل وللماء بدل فان دل على ماء ولم يخف فوات الوقت ولا انقطاعا عن الرفقة ولا ضررا على نفسه وماله لزمه طلبه وان طلب فلم يجد فتيمم ثم طلع عليه ركب قبل أن يدخل فى الصلاة لزمه ان يسألهم عن الماء فان لم يجده معهم أعاد التيمم لانه لما توجه عليه الطلب بطل التيمم وان طلب ولم يجد جاز له التيمم لقوله عز وجل فلم تجدوا ماء فتيمموا وهل الأفضل أن يقدم التيمم والصلاة أم لا ينظر فيه فان كان على ثقة من وجود الماء آخر الوقت فالأفضل أن يؤخر التيمم لأن الصلاة فى أول وقتها فضيلة والطهارة بالماء فريضة فكان انتظار الفريضة أولى وان كان على اياس من وجوده فالأفضل أن يتيمم ويصلى لأن الظاهر انه لا يجد الماء فلا يضيع فضيلة أول الوقت لأمر لا يرجوه وان كان يشك فى وجوده ففيه قولان أحدهما ان تأخيرها أفضل لأن الطهارة بالماء فريضة والصلاة فى أول الوقت فضيلة فكان تقديم الفريضة أولى والثانى أن تقديم الصلاة بالتيمم أفضل وهو الأصح لان فعلها فى أول الوقت فضيلة متيقنة والطهارة بالماء مشكوك فيها فكان تقديم الفضيلة المتيقنة أولى فان تيمم وصلى ثم علم أنه كان فى رحله ماء نسيه لم تصح صلاته وعليه الاعادة على المنصوص لأنها طهارة واجبة فلا تسقط بالنسيان كما لو نسى عضوا من أعضائه فلم يغسله وروى أبو ثور عن الشافعى رحمه الله انه قال تصح صلاته ولا اعادة عليه لأن النسيان عذر حال بينه وبين الماء فسقط الفرض بالتيمم كما لو حال بينهما سبع وان كان فى رحله ماء فأخطأ رحله فطلبه فلم يجده فتيمم وصلى ففيه وجهان قال أبو على الطبرى رحمه الله لا تلزمه الاعادة لأنه غير مفرط فى الطلب ومن أصحابنا من قال تلزمه لأنه فرط فى حفظ الرحل فلزمته الاعادة

﴿ فصل ﴾ وان وجد بعض ما يكفيه للطهارة ففيه قولان قال فى الام يلزمه استعمال ما معه ثم يتيمم لقوله عز وجل فلم تجدوا

(قوله صمد للريح) معناه قصد يقال صمد صمده أى قصد قصده (قوله والطعام للمجاعة) هى مفعلة من الجوع قلبت واوها ألفا وأصلها مجوعة

ماء فتيمموا وهذا واجد للماء فيجب أن لا يتيمم وهو واجد له ولا نه مسح أبيح للضرورة فلا ينوب الا فى موضع الضرورة كالمسح على الجبيرة وقال فى القديم والاملاء يقتصر على التيمم لان عدم بعض الاصل بمنزلة عدم الجميع فى جواز الاقتصار على البدل كما نقول فيمن وجد بعض الرقبة فى الكفارة

﴿ فصل ﴾ وان اجتمع ميت وجنب أو ميت وحائض انقطع دمها وهناك ما يكفى أحدهما فان كان لاحدهما كان صاحبه أحق به لانه محتاج اليه لنفسه فلا يجوز له بذله لغيره فان بذله للآخر وتيمم لم يصح تيممه وان كان الماء لهما كانا فيه سواء وان كان الماء مباحا أو لغيرهما وأراد أن يجود به على أحدهما فالميت أولى لانه خاتمة طهارته والجنب والحائض يرجعان الى الماء ويغتسلان وان اجتمع ميت وحى على بدنه نجاسة والماء يكفى أحدهما ففيه وجهان أحدهما ان صاحب النجاسة أولى لانه ليس لطهارته بدل ولطهارة الميت بدل وهو التيمم فكان صاحب النجاسة أحق بالماء والثانى ان الميت أولى وهو ظاهر المذهب لانه خاتمة طهارته وان اجتمع حائض وجنب والماء يكفى أحدهما ففيه وجهان قال أبو اسحق رحمه الله الجنب أولى لان غسله منصوص عليه فى القرآن ومن أصحابنا من قال ان الحائض أولى لانها تستبيح بالغسل ما يستبيح الجنب وزيادة وهو الوطء فكانت أولى وان اجتمع جنب ومحدث وهناك ماء يكفى المحدث ولا يكفى الجنب فالمحدث أولى لان حدثه يرتفع به ولا يرتفع به حدث الجنب وان كان الماء يكفى الجنب ولا يفضل عنه شيء ويكفى المحدث ويفضل عنه ما يغسل به الجنب بعض بدنه ففيه ثلاثة أوجه أحدها ان الجنب أولى لانه يستعمل جميع الماء بالاجماع فاذا دفعناه الى المحدث بقى ماء مختلف فى وجوب استعماله فى الجنابة والثانى ان المحدث أولى لان فيه تشريكا بينهما فى الماء والثالث انهما سواء فيدفع الماء الى من شاء منهما لانه يرفع حدث كل واحد منهما ويستعمله كل واحد منهما بالاجماع

﴿ فصل ﴾ وان لم يجد ماء ولا ترابا صلى على حسب حاله وأعاد الصلاة لان الطهارة شرط من شروط الصلاة فالعجز عنها لا يبيح ترك الصلاة كستر العورة وازالة النجاسة واستقبال القبلة والقيام والقراءة

﴿ فصل ﴾ وأما الخائف من استعمال الماء فهو ان يكون به مرض أو قروح يخاف معها من استعمال الماء أو فى برد شديد يخاف من استعمال الماء فينظر فيه فان خاف التلف من استعمال الماء جاز له التيمم لقوله تعالى . وان كنتم مرضى أو على سفر الى قوله فلم تجدوا ماء فتيمموا قال ابن عباس رضى الله عنهما اذا كانت بالرجل جراحة فى سبيل الله أو قروح أو جدرى فيجنب فيخاف أن يغتسل فيموت فانه يتيمم بالصعيد وروى عن عمرو بن العاص رحمه الله انه قال احتلمت فى ليلة باردة فى غزاة ذات السلاسل فاشفقت ان اغتسلت ان أهلك فتيممت وصليت بأصحابى صلاة الصبح فذكر ذلك للنبى ﷺ فقال يا عمرو صليت باصحابك وأنت جنب فقلت سمعت الله تعالى يقول ولا تقتلوا أنفسكم ان الله كان بكم رحيما ولم ينكر عليه النبى ﷺ وان خاف الزيادة فى المرض وابطاء البرء قال فى الام لا يتيمم وقال فى القديم والبويطى والاملاء يتيمم اذا خاف الزيادة فمن أصحابنا من قال هما قولان أحدهما يتيمم لانه يخاف الضرر من استعمال الماء فأشبه اذا خاف التلف والثانى لا يجوز لانه واجد للماء لا يخاف التلف من استعماله فاشبه اذا خاف انه يجد البرد ومنهم من قال لا يجوز قولا واحدا وما قال فى القديم والبويطى والاملاء محمول على ما اذا خاف زيادة مخوفة وحكى أبو على فى الافصاح طريقا آخر انه يتيمم قولا واحدا وان خاف من استعمال الماء شينا فاحشا فى جسمه فهو كما لو خاف الزيادة فى المرض لانه يألم قلبه بالشين الفاحش كما يألم قلبه بزيادة المرض وان كان فى بعض

(قوله صلى على حسب حاله) محرك أى على قدر حاله. يقال افعل على حسب ذلك أى على قدره بفتح السين (قوله جدرى) معروف وهو نفط منتفخ يحدث فى الجسد يزيده ألما. يقال بضم الجيم وفتحها واشتقاقه من جدر اذا نتأ وارتفع، ومنه الجدار. والحضر ضد البدو وهو ضد السفر أيضا. والحاضر الحى النزول على الماء، وأصله من الحضور الذى هو ضد الغيبة (قوله غزاة ذات السلاسل) قال البخارى هى غزوة لخم وجذام قاله اسمعيل بن أبى خالد. وقال ابن اسحق عن يزيد عن عروة وهى بلاد بلى وعذرة بنى القين، قال البيهقى فى كتاب دلائل النبوة: وهو ماء بأرض جذام يقال له السلاسل وبذلك سميت تلك الغزاة ذات السلاسل (قوله شينا فاحشا) الشين ضد الزين، والشين أيضا العيب، والفاحش القبيح وكل شىء جاوز حده فهو فاحش

بدنه قرح يخاف من استعمال الماء فيه التلف غسل الصحيح وتيمم عن الجريح وقال أبو اسحق يحتمل قولا آخر انه يقتصر على التيمم كما لو عجز عن الماء فى بعض بدنه للاعواز والاول أصح لان العجز هناك ببعض الاصل وههنا العجز ببعض البدن وحكم الامرين مختلف ألا ترى ان الحر اذا عجز عن بعض الاصل فى الكفارة جعل كالعاجز عن جميعه فى الاقتصار على البدل ولو كان نصفه حرا ونصفه عبدا لم يكن العجز بالرق فى البعض كالعجز فى الجميع بل اذا ملك بنصفه الحر مالا لزمه ان يكفر بالمال

﴿ فصل ﴾ ولا يجوز للمتيمم ان يصلى بتيمم واحد أكثر من فريضة وقال المزنى يجوز وهذا خطأ لما روى عن ابن عباس رضى الله عنه انه قال من السنة ان لا يصلى بتيمم الا صلاة واحدة ثم يتيمم للصلاة الاخرى وهذا يقتضى سنة رسول الله ﷺ ولانه طهارة ضرورة فلا يصلى بها فريضتين من فرائض الاعيان كطهارة المستحاضة فان نسى صلاة من صلوات اليوم والليلة ولا يعرف عينها قضى خمس صلوات وفى التيمم وجهان أحدهما أنه يكفيه تيمم واحد لأن المنسية واحدة وما سواها ليس بفرض والثانى انه يجب لكل واحدة منها تيمم لأنه صار كل واحدة منها فرضا وان نسى صلاتين من صلوات اليوم والليلة ولا يعرف عينهما لزمه أن يصلى خمس صلوات قال ابن القاص يجب أن يتيمم لكل واحدة منها لأنه أى صلاة بدأ بها يجوز أن تكون هى المنسية فزال بفعلها حكم التيمم ويجوز أن تكون الثانية هى التى تليها فلا يجوز أداؤها بتيمم مشكوك فيه ومن أصحابنا من قال يمكن أن يصلى ثمانى صلوات بتيممين فيزيد ثلاث صلوات وينقص ثلاث تيممات فيتيمم ويصلى الصبح والظهر والعصر والمغرب ثم يتيمم ويصلى الظهر والعصر والمغرب والعشاء فيكون قد صلى احداهما بالتيمم الأول والثانية بالتيمم الثانى وان نسى صلاتين من يومين فان كانتا مختلفتين فهما بمنزلة الصلاتين من يوم وليلة وان كانتا متفقتين لزمه أن يصلى عشر صلوات فيصلى خمس صلوات بتيمم ثم يتيمم ويصلى خمس صلوات وان شك هل هما متفقتان أو مختلفتان لزمه أن يأخذ بالأشد وهو انهما متفقتان

﴿ فصل ﴾ ويجوز أن يصلى بتيمم واحد ما شاء من النوافل لأنها غير محصورة فخف أمرها ولهذا أجيز ترك القيام فيها فان نوى بالتيمم الفريضة والنافلة جاز أن يصلى النافلة قبل الفريضة وبعدها لانه نواهما بالتيمم وان نوى بالتيمم الفريضة ولم ينو النافلة جاز أن يصلى النفل بعدها وهل يجوز أن يصليها قبلها فيه قولان قال فى الأم له ذلك لأن كل طهارة جاز أن يتنفل بها بعد الفريضة جاز قبلها كالوضوء وقال فى البويطى ليس له ذلك لانه يصليها على وجه التبع للفريضة فلا يجوز أن تتقدم على متبوعها ويجوز أن يصلى على جنائز بتيمم واحد اذا لم يتعين عليه لأنه يجوز تركها فهى كالنوافل وان تعينت عليه ففيه وجهان أحدهما أنه لا يجوز أن يصلى بتيمم واحد أكثر من صلاة لانها فريضة تعينت عليه فهى كالمكتوبة والثانى يجوز وهو ظاهر المذهب لانها ليست من جنس فرائض الأعيان

﴿ فصل ﴾ اذا تيمم عن الحدث استباح ما يستبيح بالوضوء فان أحدث بطل تيممه كما يبطل وضوءه ويمنع مما كان يمنع منه قبل التيمم وان تيمم عن الجنابة استباح ما يستبيح بالغسل من الصلاة وقراءة القرآن فان أحدث منع من الصلاة ولم يمنع من قراءة القرآن لان تيممه قام مقام الغسل ولو اغتسل ثم أحدث لم يمنع من القراءة فكذلك اذا تيمم ثم أحدث وان تيمم ثم ارتد بطل تيممه لأن التيمم لا يرفع الحدث وانما يستباح به الصلاة والمرتد ليس من أهل الاستباحة

﴿ فصل ﴾ وان تيمم لعدم الماء ثم رأى الماء فان كان قبل الدخول فى الصلاة بطل تيممه لانه لم يحصل فى المقصود فصار كما لو رأى الماء فى أثناء التيمم وان رأى الماء بعد الفراغ من الصلاة نظرت فان كان فى الحضر أعاد الصلاة لان عدم الماء فى الحضر عذر نادر غير متصل فلم يسقط معه فرض الاعادة كما لو صلى بنجاسة نسيها وان كان فى السفر نظرت فان كان فى سفر طويل لم يلزمه الاعادة لان عدم الماء فى السفر عذر عام فسقط معه فرض الاعادة كالصلاة مع سلس البول وان كان فى سفر قصير ففيه قولان أشهرهما انه لا تلزمه الاعادة لانه موضع يعدم فيه الماء غالبا فأشبه السفر الطويل وقال فى البويطى لا يسقط الفرض عنه لانه لا يجوز له القصر فلا يسقط الفرض عنه بالتيمم كما لو كان فى الحضر وان كان فى سفر معصية ففيه وجهان أحدهما

(قوله لأنها غير محصورة) يقال حصره يحصره حصرا اذا ضيق عليه، والمعنى انها غير معدودة عددا لا يزاد فيه ولا ينقص منه فيضيق على فاعلها فعلها

تجب عليه الاعادة لان سقوط الفرض بالتيمم رخصة تتعلق بالسفر والسفر معصية فلا يجوز ان تتعلق به رخصة والثانى لا يجب لانا لما أوجبنا عليه ذلك صار عزيمة فلا تلزمه الاعادة وان كان معه فى السفر ماء ودخل عليه وقت الصلاة فأراقه أو شرب به من غير حاجة وتيمم وصلى ففيه وجهان أحدهما تلزمه الاعادة لانه مفرط فى اتلافه والثانى لا تلزمه الاعادة لانه تيمم وهو عادم للماء فصار كما لو أتلفه قبل دخول الوقت وان رأى الماء فى أثناء الصلاة نظرت فان كان ذلك فى الحضر بطل تيممه وصلاته لانه تلزمه الاعادة لوجود الماء وقد وجد الماء فوجب ان يشتغل بالاعادة وان كان فى السفر لم يبطل تيممه وقال المزنى يبطل والمذهب الاول لانه وجد الاصل بعد الشروع فى المقصود فلا يلزمه الانتقال اليه كما لو حكم بشهادة شهود الفرع ثم وجد شهود الاصل وهل يجوز الخروج منها فيه وجهان أحدهما لا يجوز واليه أشار فى البويطى لان ما لا يبطل الطهارة والصلاة لم يبح الخروج منها كسائر الاشياء وقال أكثر أصحابنا يستحب الخروج منها كما قال الشافعى رحمه الله فيمن دخل فى صوم الكفارة ثم وجد الرقبة ان الافضل أن يعتق فان رأى الماء فى الصلاة فى السفر ثم نوى الاقامة بطل تيممه وصلاته لانه اجتمع حكم السفر والحضر فى الصلاة فوجب أن يغلب حكم الحضر ويصير كأنه تيمم وصلى وهو حاضر ثم رأى الماء وان رأى الماء فى أثناء الصلاة فى السفر فأتمها وقد فنى الماء لم يجزله أن يتنفل حتى يجدد التيمم لان برؤيته الماء حرم عليه افتتاح الصلاة وان رأى الماء فى صلاة نافلة فان كان قد نوى عددا أتمها كالفريضة وان لم ينو عددا سلم من ركعتين ولم يزد عليهما وان تيمم للمرض وصلى ثم برئ لم تلزمه الاعادة لان المرض من الاعذار العامة فهو كعدم الماء فى السفر وان تيمم لشدة البرد وصلى ثم زال البرد فان كان فى الحضر لزمه الاعادة لان ذلك من الاعذار النادرة وان كان فى السفر ففيه قولان أحدهما لا يجب لان عمرو بن العاص تيمم وصلى لشدة البرد وذكر ذلك للنبى ﷺ فلم يأمره بالاعادة والثانى يجب لان البرد الذى يخاف منه الهلاك ولا يجد ما يدفع ضرره عذر نادر غير متصل فهو كعدم الماء فى الحضر ومن صلى بغير طهارة لعدم الماء والتراب لزمه الاعادة لان ذلك عذر نادر غير متصل فصار كما لو نسى الطهارة فصلى مع القدرة على الطهارة

﴿ فصل ﴾ اذا كان على بعض أعضائه كسر يحتاج الى وضع الجبائر وضع الجبيرة على طهر فان وضعها على طهر ثم أحدث وخاف من نزعها أو وضعها على غير طهر وخاف من نزعها مسح على الجبائر لان النبى ﷺ أمر عليا كرم الله وجهه أن يمسح على الجبائر ولانه تلحق المشقة فى نزعها فجاز المسح عليها كالخف وهل يلزمه مسح الجميع أم لا فيه وجهان أحدهما يلزمه مسح الجميع لانه مسح أجيز للضرورة فوجب فيه الاستيعاب كالمسح فى التيمم والثانى أنه يجزيه ما يقع عليه الاسم لانه مسح على حائل منفصل فهو كمسح الخف وهل يجب التيمم مع المسح فيه قولان قال فى القديم لا يتيمم كما لا يتيمم مع المسح على الخف وقال فى الام يتيمم لحديث جابر رضى الله عنه ان رجلا أصابه حجر فشجه فى رأسه ثم احتلم فاغتسل فمات فقال النبى ﷺ انما كان يكفيه أن يتيمم ويعصب على رأسه خرقة ثم يمسح عليها ويغسل سائر جسده ولانه يشبه الجريح لانه يترك غسل العضو لخوف الضرر ويشبه لابس الخف لانه لا يخاف الضرر من غسل العضو وانما يخاف المشقة فى نزع الحائل كلابس الخف فلما أشبههما وجب عليه الجمع بين المسح والتيمم فان برئ وقدر على الغسل فان كان قد وضع الجبائر على غير طهر لزمه اعادة الصلاة وان كان قد وضع على طهر ففيه قولان أحدهما لا يلزمه كما لا يلزم ماسح الخف والثانى يلزمه لانه ترك غسل العضو لعذر نادر غير متصل فكان كما لو ترك غسل العضو ناسيا

﴿ باب الحيض ﴾

(قوله عذر نادر) أى قليل شاذ، ومنه النوادر وهى الشاذة القليلة الخارجة عن العادة والقياس (قوله الاستيعاب) هو الاستكمال والاستقصاء على الشىء، يقال أوعبه قطعا اذا استقصى عليه. وهو من عب والسين زائدة فى الاستفعال. والله أعلم

﴿ ومن باب الحيض ﴾

قال الهروى الحيض اجتماع الدم، والمحيض المكان الذى يجتمع فيه وبه سمى الحوض لاجتماع الماء فيه. وأما المحيض فانه قال فى الشامل ذهب الشافعى الى أن المحيض الحيض، يقال حاضت حيضا ومحيضا كما يقال سار سيرا ومسيرا. ويقال بل هو الوقت والزمان وقوله تعالى فاعتزلوا النساء فى المحيض أى لا تقربوهن فى زمان حيضهن. والمكان الفرج أى لا تقربوهن فى الفرج زمان

اذا حاضت المرأة حرم عليها الطهارة لان الحيض يوجب الطهارة وما أوجب الطهارة منع صحتها كخروج البول ويحرم عليها الصلاة لقوله ﷺ اذا أقبلت الحيضة فدعى الصلاة و يسقط فرض الصلاة لماروت عائشة رضى الله عنها قالت كنا نحيض عند رسول الله ﷺ فلا نقضى الصلاة ولا نؤمر بالقضاء ولان الحيض يكثر فلو أوجبنا قضاء ما تفوتها لشق وضاق ويحرم عليها الصوم لماروى عن عائشة رضى الله عنها انها قالت كنا نؤمر بقضاء الصوم ولا نؤمر بقضاء الصلاة فدل على انهن كن يفطرن ولا يسقط فرضه لحديث عائشة رضى الله عنها ولان الصوم فى السنة مرة فلا يشق قضاؤه فلم يسقط ويحرم عليها الطواف لقوله ﷺ لعائشة رضى الله عنها اصنعى ما يصنع الحاج غير أن لا تطوفى بالبيت ولانه يفتقر الى الطهارة ولا يصح منها الطهارة ويحرم عليها قراءة القرآن لقوله ﷺ لا يقرأ الجنب ولا الحائض شيئا من القرآن ويحرم عليها حمل المصحف ومسه لقوله تعالى لا يمسه الا المطهرون ويحرم عليها اللبث فى المسجد لقوله ﷺ لا أحل المسجد لجنب ولا لحائض فأما العبور فيه فانها ان استوثقت من نفسها بالشد والتلجم جاز لانه حدث يمنع اللبث فى المسجد فلا يمنع العبور كالجنابة ويحرم الوطء فى الفرج لقوله عز وجل فاعتزلوا النساء فى المحيض ولا تقربوهن حتى يطهرن فاذا تطهرن فأتوهن من حيث أمركم الله فان وطئها مع العلم بالتحريم ففيه قولان قال فى القديم ان كان فى أول الدم لزمه أن يتصدق بدينار وان كان فى آخره لزمه أن يتصدق بنصف دينار لماروى ابن عباس رضى الله عنه ان النبى ﷺ قال فى الذى يأتى امرأته وهى حائض يتصدق بدينار أو بنصف دينار وقال فى الجديد لا تجب عليه الكفارة لانه وطء محرم للأذى فلم تتعلق به الكفارة كالوطء فى الدبر ويحرم الاستمتاع فيما بين السرة والركبة وقال أبو اسحق لا يحرم غير الوطء فى الفرج لقوله ﷺ اصنعوا كل شئ الا النكاح ولانه وطء محرم للأذى فاختص به الفرج كالوطء فى الدبر والمذهب الأول لماروى عن عمر رضى الله عنه أنه قال سألت رسول الله ﷺ ما يحل للرجل من امرأته وهى حائض قال مافوق الازار واذا طهرت من الحيض حل لها الصوم لان تحريمه بالحيض وقد زال الحيض ولا تحل الصلاة والطواف وحمل المصحف وقراءة القرآن لان المنع منها لأجل الحدث والحدث باق ولا يحل الاستمتاع بها حتى تغتسل لقوله تعالى ولا تقربوهن حتى يطهرن فاذا تطهرن الآية قال مجاهد حتى يغتسلن فان لم تجد الماء فتيممت حل لها ما يحل بالغسل لأن التيمم قائم مقام الغسل فاستبيح به ما يستباح بالغسل وان تيممت وصلت فريضة لم يحرم وطؤها ومن أصحابنا من قال يحرم وطؤها بفعل الفريضة كما يحرم فعل الفريضة بعدها والاول أصح لان الوطء ليس بفرض فلم يحرم بفعل الفريضة كصلاة النفل

❊(فصل)❊ أقل سن تحيض فيه المرأة تسع سنين قال الشافعى رحمه الله أعجل من سمعت من النساء تحيض نساء تهامة فانهن يحضن لتسع سنين فاذا رأت الدم لدون ذلك فهو دم فساد لا يتعلق به أحكام الحيض وأقل الحيض يوم وليلة وقال فى موضع آخر يوم فمن أصحابنا من قال هما قولان ومنهم من قال هو يوم وليلة قولا واحدا وقوله يوم أراد بليلته ومنهم من قال يوم قولا واحدا وانما قال يوم وليلة قبل أن يثبت عنده اليوم فلما ثبت عنده اليوم رجع اليه والدليل على ذلك ان المرجع فى ذلك الى الوجود وقد ثبت الوجود فى هذا القدر قال الشافعى رحمه الله رأيت امرأة أثبت لى عنها انها لم تزل تحيض يوما لا تزيد عليه وقال الأوزاعى عندنا امرأة تحيض غدوة وتطهر عشية وقال عطاء رأيت من النساء من تحيض يوما وتحيض خمسة عشر يوما وقال أبو عبد الله الزبيرى رحمه الله كان فى نسائنا من تحيض يوما وتحيض خمسة عشر يوما وأكثره خمسة عشر يوما لماروينا عن

حيضهن. يقال حاضت المرأة وتحيضت وطمثت وعركت سواء . وقيل سمى حيضا من قولهم حاض السيل اذا فاض، وأنشد المبرد لعمارة بن عقيل أجالت حصاهن الذوارى وحيضت ❊ عليهن حيضات السيول الطواحم

وقوله تعالى قل هو أذى الأذى المكروه الذى ليس بشديد قال الله تعالى لن يضروكم الا أذى والمعنى انه أذى يعتزل منه ولا يتعدى موضعه الى غيره (قوله اذا أقبلت الحيضة) بكسر الحاء وهو اسم للحال الدائم كالجلسة والركبة. وأما الحيضة بالفتح فهى المرة الواحدة. والفرق بين الحيض والاستحاضة ان الحيض الذى يأتى لأوقات معتادة ودم الاستحاضة يسيل من العاذل وهو عرق فمه الذى يسيل منه فى أدنى الرحم دون قعره ذكر ذلك ابن عباس قوله فأما العبور) العبور المرور. يقال هو عابر سبيل أى مار الطريق . وعبر عبورا مر مرورا

عطاء وأبى عبدالله الزبيرى وغالبه ست أوسبع لقوله ﷺ لحمنة بنت جحش تحيضى فى علم الله تعالى ستة أيام أوسبعة أيام كما تحيض النساء ويطهرن لميقات حيضهن وطهرهن وأقل طهر فاصل بين الدمين خمسة عشر يوما لا أعرف فيه خلافا فان صح ماروى عن رسول الله ﷺ أنه قال فى النساء نقصان دينهن ان احداهن تمكث شطر دهرها لاتصلى دل ذلك ان أقل الطهر خمسة عشر يوما لكنى لم أجده بهذا اللفظ الافى كتب الفقه وفى الدم الذى تراه الحامل قولان أحدهما انه حيض لانه دم لايمنعه الرضاع فلايمنعه الحمل كالنفاس والثانى انه دم فساد لأنه لوكان ذلك حيضا لحرم الطلاق وتعلق به انقضاء العدة فان رأت يوما طهراو يوما دما ولم يعبر خمسة عشر يوما ففيه قولان أحدهما انه لايلفق الدم بل يجعل الجميع حيضا لانه لوكان مارأته من النقاء طهرا لانقضت العدة بثلاثة منها والثانى انه يلفق الدم الى الدم والطهر الى الطهر فتكون أيام النقاء طهرا وأيام الدم حيضا لانه لوجاز ان يجعل أيام النقاء حيضا لجاز أن يجعل أيام الدم طهرا ولمالم يجز أن تجعل أيام الدم طهرا لم يجز أن تجعل أيام النقاء حيضا فوجب أن يجرى كل واحد منهما على حكمه

﴿فصل﴾ اذا رأت المرأة الدم لسن يجوز أن تحيض فيه أمسكت عما تمسك عنه الحائض فان انقطع لدون اليوم والليلة كان ذلك دم فساد فتتوضأ وتصلى وان انقطع ليوم وليلة أولخمسة عشر يوما أولما بينهما فهو حيض فتغتسل عند انقطاعه سواء كان الدم على صفة دم الحيض أوعلى غير صفته وسواء كان لها عادة فخالفت عادتها أولم تكن وقال أبو سعيد الاصطخرى رحمه الله ان رأت الصفرة أوالكدرة فى غير وقت العادة لم يكن حيضا لماروى عن أم عطية قالت كنا لانعتد بالصفرة والكدرة بعد الغسل شيئا ولانه ليس فيه أمارة الحيض فلم يكن حيضا والمذهب انه حيض لانه دم صادف زمان الامكان ولم يجاوزه فأشبه اذا رأت الصفرة أوالكدرة فى أيام عادتها وحديث أم عطية يعارضه ماروى عن عائشة رضى الله عنها انها قالت كنا نعد الصفرة والكدرة حيضا وقوله انه ليس فيه أمارة غير مسلم بل وجوده فى أيام الحيض أمارة لأن الظاهر من حالها الصحة والسلامة وان ذلك دم الجبلة دون العلة وان عبر الدم الخمسة عشر فقد اختلط حيضها بالاستحاضة فلاتخلو اما أن تكون مبتدأة غير مميزة أومبتدأة مميزة أومعتادة غير مميزة أومعتادة مميزة أوناسية غير مميزة أوناسية مميزة فان كانت مبتدأة غير مميزة وهى التى بدأ بها الدم وعبر الخمسة عشر والدم على صفة واحدة ففيها قولان أحدهما انها تحيض أقل الحيض لانه يقين ومازاد مشكوك فيه فلا يحكم بكونه حيضا والثانى أنها ترد الى غالب عادة النساء وهى ست أوسبع وهو الأصح لقوله ﷺ لحمنة بنت جحش تحيضى فى علم الله ستة أيام أوسبعة أيام كما تحيض النساء ويطهرن لميقات حيضهن وطهرهن ولانه لوكانت لها عادة ردت اليها لان الظاهر ان حيضها فى هذا الشهر كحيضها فيما تقدم فاذا لم يكن لها عادة فالظاهر ان حيضها كحيض نسائها ولداتها فردت اليها والى أى عادة ترد فيه وجهان أحدهما الى غالب عادة النساء لحديث حمنة والثانى الى غالب عادة نساء بلدها وقومها لأنها أقرب اليهن فان استمر بها الدم فى الشهر الثانى اغتسلت عند انقضاء اليوم والليلة فى أحد القولين وعند انقضاء الست أوالسبع فى الآخر لانا قد علمنا فى الشهر الأول انها مستحاضة وان حكمها ماذكرناه فتصلى وتصوم ولاتقضى الصلاة وأما الصوم فلا تقضى ماتأتى به بعد الخمسة عشر وفيما تأتى به قبل الخمسة عشر وجهان أحدهما تقضيه لجواز أن يكون قد صادف زمان الحيض فلزمها قضاؤه كالناسية والثانى لا تقضى وهو الأصح لأنها صامت فى زمان حكمنا بالطهر فيه بخلاف الناسية فانا لم نحكم لها بحيض ولا طهر

(قوله تحيضى فى علم الله) أى التزمى حكم الحيض فى عادتك واجتهادك فتحيضى نفسك بغلبة ظنك فى علم الله أى فيما علمك الله ومعناه فيما تحفظين من عادتك، أوفى علم الله الذى يعلم من عادتك ان كانت ستا فتحيضى ستا وان كانت سبعا فتحيضى سبعا. واللفظ يحتمل ظاهره الشك والتخيير. قال فى البيان يحتمل تأويلين أحدهما انه خيرها فى ذلك وهو اختيار ابن الصباغ لان الست عادة غالبة فى النساء والسبع عادة غالبة فيهن والثانى انه شك فى العادة الغالبة فردها الى اجتهادها فى ذلك وهو اختيار الطبرى (قوله يلفق) التلفيق مأخوذ من لفقت الثوب ألفقه لفقا وهو أن تضم شقة الى أخرى فتخيطها (قوله ان رأت الصفرة أوالكدرة) الكدرة لون ليس بصاف بل يضرب الى السواد وليس بالأسود الحالك (قوله دم الجبلة) بالكسر هى الخلقة، من جبله الله أى خلقه (قوله (١) أغلب لذى لب منكن) أى لذى عقل. واللب العقل

(١) هذه القولة غير موجودة فى الشرح

﴿فصل﴾ فان كانت مبتدأة مميزة وهى التى بدأ بها الدم وعبر الخمسة عشر ودمها فى بعض الأيام بصفة دم الحيض وهو المحتدم القانى الذى يضرب الى السواد وفى بعضها أحمر مشرق أو أصفر فان حيضها أيام السواد بشرطين أحدهما أن يكون الاسود لا ينقص عن أقل الحيض والثانى أن لا يزيد على أكثره والدليل عليه ماروى ان فاطمة بنت أبى حبيش رضى الله عنها قالت لرسول الله ﷺ انى استحاض أفأدع الصلاة فقال ﷺ ان دم الحيض أسود يعرف فاذا كان ذلك فامسكى عن الصلاة واذا كان الآخر فتوضئى وصلى فانما هو عرق ولانه خارج يوجب الغسل فجاز أن يرجع الى صفته عند الاشكال كالمنى فاذا رأت فى الشهر الأول يوما وليلة دما أسود ثم احمر أو اصفر أمسكت عن الصلاة والصوم لجواز أن لا يجاوز الخمسة عشر يوما فيكون الجميع حيضا وفى الشهر الثانى يلزمها أن تغتسل عند تغير الدم وتصلى وتصوم لانا قد علمنا بالشهر الاول انها مستحاضة فان رأت فى الشهر الثالث السواد فى ثلاثة أيام ثم احمر أو اصفر وفى الشهر الرابع رأت السواد فى أربعة أيام ثم احمر أو اصفر كان حيضها فى كل شهر الأسود وان رأت خمسة أيام دما أحمر أو أصفر ثم رأت خمسة أيام دما اسود ثم احمر الدم الى آخر الشهر فالحيض هو الأسود وماقبل الأسود وما بعده استحاضة وخرج أبو العباس رضى الله عنه وجهين ضعيفين أحدهما انه لا تمييز لها لان الخمسة الاول حيض لانه دم بدأ بها فى وقت يصلح ان يكون حيضا والخمسة الثانية أولى ان تكون حيضا لأنه فى وقت يصلح للحيض وقد انضم اليه علامة الحيض وما بعدهما يصير بمنزلتهما فيصير كان الدم كله مبهم فيكون على القولين فى المبتدأة غير المميزة والوجه الثانى ان حيضها العشر الاول لأن الخمسة الاول حيض بحكم البداية فى وقت يصلح أن يكون حيضا والخمسة الثانية حيض باللون وان رأت خمسة أيام دما أحمر ثم رأت دما اسود الى آخر الشهر فهى غير مميزة لان السواد زاد على الخمسة عشر يوما فبطلت دلالته فيكون على القولين فى المبتدأة غير المميزة وخرج أبو العباس فيه وجها آخر أن ابتداء حيضها من أول الاسود اما يوم وليلة واما ست أو سبع لانه بصفة دم الحيض وهذا لا يصح لان هذا اللون لا حكم له اذا اعتبر الخمسة عشر وان رأت خمسة عشر يوما دما أحمر وخمسة عشر يوما دما اسود وانقطع فحيضها الاسود وان استمر الاسود ولم ينقطع لم تكن مميزة فيكون حيضها من ابتداء الدم يوما وليلة فى أحد القولين أو ستا أو سبعا فى القول الآخر وعلى الوجه الذى خرجه أبو العباس رضى الله عنه يكون حيضها من أول الدم الاسود يوما وليلة أو ستا أو سبعا فى الآخر وان رأت سبعة عشر يوما دما أحمر ثم رأت دما اسود واتصل لم يكن لها تمييز فيكون حيضها يوما وليلة من أول الدم الأحمر فى أحد القولين أو ستا أو سبعا فى الآخر وقال أبو العباس رضى الله عنه يكون حيضها يوما وليلة من أول الأحمر وخمسة عشر طهرا وتبتدئ من أول الدم الاسود حيضا آخر فى أحد القولين يوما وليلة وفى القول الآخر يجعل حيضها ستا أو سبعا والباقى استحاضة الا أن يكون الاسود فى الثالث والعشرين فانه اذا كان ابتداء الاسود من الثالث والعشرين فعلى قول أبى العباس رضى الله عنه يكون حيضها من أول الأحمر سبعة وخمسة عشر طهرا وتبتدئ من أول الاسود حيضا آخر يوما وليلة فى أحد القولين وستا أو سبعا فى القول الآخر

﴿فصل﴾ فان كانت معتادة غير مميزة وهى التى كانت تحيض من كل شهر أياما ثم عبر الدم عادتها وعبر الخمسة عشر فلا تمييز لها فانها لا تغتسل لمجاوزة الدم عادتها لجواز أن ينقطع الدم لخمسة عشر يوما فاذا عبر الخمسة عشر ردت الى عادتها فتغتسل بعد الخمسة عشر وتقضى صلاة مازاد على عادتها لما روى ان امرأة كانت تهراق الدم على عهد رسول الله ﷺ فاستفتت لها أم سلمة رضى الله عنها فقال النبى ﷺ لتنظر عدد الليالى والايام التى كانت تحيضهن من الشهر قبل أن يصيبها الذى أصابها فلتدع الصلاة قدر ذلك فان استمر بها الدم فى الشهر الثانى وجاوز العادة اغتسلت عند مجاوزة العادة لانا قد علمنا بالشهر

(قوله مميزة) المميزة هى التى تفرق بين الحيض والاستحاضة من ميزت بين الشيئين اذا فرقت بينهما قال الجوهرى يقال ميزت الشئ أميزه اذا عزلته. ومنه قوله تعالى وامتازوا اليوم أيها المجرمون (قوله المحتدم القانئ) المحتدم المحمر، واحتدام الدم شدة حمرته. ويقال حرارته من احتدمت النار اذا التهبت. وقال فى الوسيط المحتدم اللذاع للبشرة المنتن ذو الرائحة الكريهة. ومعنى اللذاع المحرق، لذعته النار اذا أحرقته. والقانئ شديد الحمرة. يقال قنأ يقنأ قنوءا اذا اشتدت حمرته قال ﴿ قنأت أنامله من الفرصاد ﴾

الاول انها مستحاضة فتغتسل فى كل شهر عند مجاوزة العادة وتصلى وتصوم وتثبت العادة بمرة واحدة فاذا حاضت فى شهر مرة خمسة أيام ثم استحيضت فى شهر بعده ردت الى الخمسة ومن أصحابنا من قال لا تثبت الا بمرتين فان لم تحض الخمسة مرتين لم تكن معتادة بل هى مبتدأة لأن العادة لا تستعمل فى مرة والمذهب الاول لحديث المرأة التى استفتت لها أم سلمة فان النبى ﷺ ردها الى الشهر الذى يلى شهر الاستحاضة ولأن ذلك أقرب اليها فوجب ردها اليه وتثبت العادة بالتمييز كما تثبت بانقطاع الدم فان رأت المبتدأة خمسة أيام دما أسود ثم اصفر واتصل ثم رأت فى الشهر الثانى دما منهما كانت عادتها أيام السواد ويثبت الطهر بالعادة كما يثبت الحيض فاذا حاضت خمسة أيام وطهرت خمسا وخمسين يوما ثم رأت الدم وعبر الخمسة عشر جعل حيضها فى كل شهرين خمسة أيام والباقى طهر ويجوز أن تنتقل العادة فتتقدم وتتأخر وتزيد وتنقص فترد الى آخر ما رأت من ذلك لأن ذلك أقرب الى شهر الاستحاضة وان كانت عادتها الخمسة الثانية من الشهر فرأت الدم من أول الشهر واتصل فالحيض هى الخمسة المعتادة وقال أبو العباس رضى الله عنه فيه وجه آخر ان حيضها هى الخمسة الأول لأنه بدأ بها فى زمان يصلح ان يكون حيضا والأول أصح لان العادة قد ثبتت فى الخمسة الثانية فوجب الرد اليها كما لو لم يتقدمها دم وان كانت عادتها خمسة أيام من أول كل شهر ثم رأت فى بعض الشهور الخمسة المعتادة ثم طهرت خمسة عشر يوما ثم رأت الدم وعبر الخمسة عشر يوما فانها ترد الى عادتها وهى الخمسة الاول من الشهر وخرج أبو العباس رضى الله عنه وجها آخر ان الخمسة الاول من الدم الثانى حيض لانها رأته فى وقت يصلح ان يكون حيضا والاول هو المذهب لان العادة قد ثبتت فى الحيض من أول كل شهر فلا تتغير الا بحيض صحيح

﴿ فصل ﴾ فان كانت معتادة مميزة وهى أن تكون لها عادة فى كل شهر أن تحيض خمسة أيام ثم رأت فى شهر عشرة أيام دما اسود ثم رأت دما أحمر أو أصفر واتصل ردت الى التمييز وجعل حيضها أيام السواد وهى العشرة وقال أبو على بن خيران رحمه الله ترد الى العادة وهى الخمس والاول أصح لان التمييز علامة قائمة فى شهر الاستحاضة فكان اعتباره أولى من اعتبار عادة قد انقضت

﴿ فصل ﴾ وان كانت ناسية مميزة وهى التى كانت لها عادة ونسيت عادتها ولكنها تميز الحيض من الاستحاضة باللون فانها ترد الى التمييز لانها لو ذكرت عادتها لردت الى التمييز فاذا نسيت أولى وعلى قول من قال تقدم العادة على التمييز حكمها وحكم من لا تمييز لها واحد ونحن نذكر ذلك ان شاء الله تعالى

﴿ فصل ﴾ وان كانت ناسية للعادة غير مميزة لم تخل اما أن تكون ناسية للوقت والعدد أو ناسية للوقت ذاكرة للعدد أو ناسية للعدد ذاكرة للوقت فان كانت ناسية للوقت والعدد وهى المتحيرة ففيها قولان أحدهما انها كالمبتدأة التى لا تمييز لها نص عليه فى العدد فيكون حيضها من أول كل هلال يوما وليلة فى أحد القولين أو ستا أو سبعا فى الآخر فان عرفت متى رأت الدم جعلنا ابتداء شهرها من ذلك الوقت وعددنا لها ثلاثين يوما وحيضناها لانه ليس بعض الايام بان يجعل حيضا أولى من البعض فسقط حكم الجميع وصارت كمن لا عادة لها ولا تمييز والثانى وهو المشهور المنصوص فى الحيض انه لا حيض لها ولا طهر بيقين فتصلى وتغتسل لكل صلاة لجواز ان يكون ذلك وقت انقطاع الحيض ولا يطؤها الزوج وتصوم مع الناس شهر رمضان فيصح لها أربعة عشر يوما لجواز أن يكون يوم الخامس عشر من حيضها بعضه من أول يوم من الشهر و بعضه من السادس عشر فيفسد عليها بذلك يومان ثم تصوم شهرا آخر فيصح لها منه أربعة عشر يوما فان كان الشهر الذى صامه الناس ناقصا صح لها منه ثلاثة عشر يوما من الصوم لجواز أن يكون ابتداء الحيض من بعض اليوم الاول وانتهاؤه فى بعض السادس عشر فيبطل عليها صوم ستة عشر يوما و يصح لها صوم ثلاثة عشر يوما فان كان شهر قضائها كاملا بقى عليها قضاء يومين وان كان ناقصا بقى قضاء ثلاثة أيام وان كانا كاملين بقى قضاء يومين وان كان شهر الاداء كاملا وشهر القضاء ناقصا بقى قضاء ثلاثة أيام وان قضت فى شوال صح لها صوم ثلاثة عشر يوما ان كمل واثنى عشر ان نقص وان قضت فى ذى الحجة فعشرة ان كمل وتسعة ان نقص فان كان الشهر الذى صامه الناس ناقصا وجب عليها قضاء يوم فتصوم أربعة أيام من سبعة عشر يوما يومين فى أولها و يومين فى آخرها وان كان الشهر تاما وجب عليها قضاء يومين فتصوم ستة أيام من ثمانية عشر

يوما ثلاثة فى أولها وثلاثة فى آخرها فيصح لها صوم الشهر وان لزمها صوم ثلاثة أيام قضتها من تسعة عشر يوما أربعة من أولها وأربعة من آخرها وان لزمها صوم أربعة أيام قضتها من عشرين يوما خمسة فى أولها وخمسة فى آخرها وكلما زاد فى المدة يوم زاد فى الصوم يومان فى أولها ويوم فى آخرها وعلى هذا القياس يعمل فى طوافها

﴿ فصل ﴾ وان كانت ناسية لوقت الحيض ذاكرة للعدد فكل زمان تيقنا فيه الحيض ألزمناها اجتناب ما تجتنبه الحائض وكل زمان تيقنا طهرها أبحنا فيه ما يباح للطاهر وأوجبنا ما يجب على الطاهر وكل زمان شككنا فى طهرها حرمنا وطأها وأوجبنا ما يجب على الطاهر احتياطا وكل زمان جوزنا فيه انقطاع الحيض أوجبنا عليها أن تغتسل فيه للصلاة ويعرف ذلك بتنزيل أحوالها ونذكر من ذلك مسائل تدل على جميع أحوالها ان شاء الله عز وجل وبه التوفيق فان قالت كان حيضى عشرة أيام من الشهر لا أعرف وقتها لم يكن لها حيض ولا طهر بيقين لانه يمكن فى كل وقت أن تكون حائضا ويمكن أن تكون طاهرا فيجعل زمانها فى الصوم والصلاة زمان الطهر فتتوضأ فى العشر الاول لكل فريضة ولا تغتسل لانه لا يمكن انقطاع الدم فيه فاذا مضت العشر أمرناها بالغسل لامكان انقطاع الدم ثم نلزمها بعد ذلك أن تغتسل لكل صلاة الى آخر الشهر لان كل وقت من ذلك يمكن انقطاع الدم فيه فان عرفت وقتا من اليوم كان ينقطع فيه دمها ألزمناها أن تغتسل كل يوم فى ذلك الوقت ولا نلزمها أن تغتسل فى غيره لانا علمنا وقت انقطاع دمها من اليوم وان قالت كنت أحيض احدى العشرات الثلاث من الشهر فهذه ليس لها حيض ولا طهر بيقين فنجعل زمانها زمان الطهر فتصلى من أول الشهر وتتوضأ لكل صلاة وتغتسل فى آخر كل عشر لامكان انقطاع الدم فيه وان قالت كان حيضى ثلاثة أيام فى العشر الاول من الشهر فهذه ليس لها حيض ولا طهر بيقين فى هذه العشر فتصلى من أول العشر ثلاثة أيام بالوضوء ثم تغتسل لكل صلاة الى آخر العشر الا أن تعرف انقطاع الدم فى وقت بعينه فتغتسل لذلك الوقت فى كل يوم وتتوضأ فى غيره وان قالت كان حيضى أربعة أيام من العشرة الاول صلت بالوضوء أربعة أيام ثم تغتسل لكل صلاة الى آخر العشر وعلى هذا التنزيل فى الخمس والست والسبع والثمان والتسع فان عرفت يقين طهرها فى وقت من الشهر بان قالت كان حيضى عشرة أيام فى كل شهر وأعلم انى كنت فى العشر الاخيرة طاهرا فانها فى العشر الاول تتوضأ لكل صلاة لانه لا يحتمل انقطاع الدم فيه فاذا مضت العشر اغتسلت لكل صلاة الا أن تعلم انقطاع الدم فى وقت بعينه فتغتسل فيه دون غيره وفى العشر الثالثة طاهر بيقين فتتوضأ لكل فريضة وان قالت كان حيضى خمسة أيام فى العشر الاول وكنت فى اليوم الاول من العشر الاول طاهرا فى اليوم الاول طهر بيقين فتتوضأ فيه لكل صلاة فريضة وفى اليوم الثانى والثالث والرابع والخامس طهر مشكوك فيه فتتوضأ فيه لكل فريضة والسادس حيض بيقين فانه على أى تنزيل نزلنا لم يخرج اليوم السادس منه فتترك فيه ما تترك الحائض ثم تغتسل فى آخره لامكان انقطاع الدم فيه ثم تغتسل بعد ذلك لكل صلاة الى آخر العاشر ثم تدخل فى طهر بيقين فتتوضأ لكل فريضة وان قالت كان حيضى ستة أيام فى العشر الاول كان لها يومان حيض بيقين وهما الخامس والسادس لانه ان ابتدأ الحيض من أول العشر فآخره السادس وان ابتدأ من الخامس فآخره العاشر والخامس والسادس داخلان فيه بكل حال وان قالت كان حيضى سبعة أيام من العشر الاول حصل لها أربعة أيام حيض بيقين وهى من الرابع الى السابع وان قالت ثمانية كان حيضها بيقين ستة من الثالث الى آخر الثامن فان قالت تسعة كان ثمانية من الثانى الى آخر التاسع لما بينا وان قالت كان حيضى فى كل شهر عشرة أيام لا أعرفها وكنت فى اليوم السادس طاهرا فانها من أول الشهر الى آخر السادس فى طهر بيقين ومن السابع الى آخر الشهر فى طهر مشكوك فيه فتتوضأ لكل فريضة الى ان يمضى عشرة أيام بعد السادس ثم تغتسل لامكان انقطاع الدم فيه ثم تغتسل بعد ذلك لكل صلاة الا أن تعرف الوقت الذى كان ينقطع فيه الدم فتغتسل كل يوم فيه دون غيره وان قالت كان حيضى فى كل شهر خمسة أيام لا أعرف موضعها واعلم انى كنت فى الخمسة الاخيرة طاهرا وأعلم ان لى طهرا صحيحا غيرها فى كل شهر فانه يحتمل أن يكون حيضها فى الخمسة الاولى والباقى طهر ويحتمل أن يكون حيضها فى الخمسة الثانية والباقى طهر ولا يجوز أن يكون فى الخمسة الثالثة لان ما قبلها وما بعدها دون أقل الطهر ويحتمل أن يكون حيضها فى الخمسة الرابعة ويكون ما قبلها طهرا ويحتمل ان يكون حيضها فى الخمسة الخامسة ويكون ما قبلها طهر افيلزمها أن تتوضأ لكل صلاة فى الخمسة الاولى وتصلى لانه طهر مشكوك فيه ثم تغتسل لكل فريضة من

أول السادس الى آخر العاشر لانه طهر مشكوك فيه و يحتمل انقطاع الدم فى كل وقت منه ومن أول الحادى عشر الى آخر الخامس عشر تتوضأ لكل فريضة لانه طهر بيقين ومن أول السادس عشر تتوضأ لكل صلاة الى آخر العشرين لانه طهر مشكوك فيه لا يحتمل انقطاع الحيض فيه ثم تغتسل لكل صلاة الى آخر الخامس والعشرين لانه طهر مشكوك فيه وتغتسل لكل صلاة لانه يحتمل انقطاع الحيض فى كل وقت منها ومن اول السادس والعشرين الى آخر الشهر تتوضأ لكل فريضة لانه طهر بيقين وان علمت يقين الحيض فى بعض الايام بان قالت كان حيضى فى كل شهر عشرة أيام وكنت أكون فى اليوم العاشر حائضا فانه يحتمل أن يكون العاشر آخر حيضها و يكون ابتداؤها من اول الشهر و يحتمل أن يكون العاشر أول حيضها فيكون آخره التاسع عشر و يحتمل أن يكون ابتداؤها ما بين اليوم الاول من الشهر واليوم العاشر فهى من أول الشهر الى اليوم التاسع فى طهر مشكوك فيه ولا يحتمل انقطاع الدم فيه فتتوضأ لكل صلاة وتصلى واليوم العاشر يكون حيضا بيقين تترك فيه ما يجب على الحائض تركه وتغتسل فى آخره ثم تغتسل لكل صلاة الى تمام التاسع عشر الا أن تعلم انقطاع الدم فى وقت بعينه فتغتسل فيه من الوقت الى الوقت ثم بعد ذلك فى طهر بيقين الى آخر الشهر فتتوضأ لكل صلاة فريضة فان قالت كان حيضى فى كل شهر عشرة أيام ولى فى كل شهر طهر صحيح وكنت فى اليوم الثانى عشر حائضا فانها فى خمسة عشر يوما من آخر الشهر فى طهر بيقين وفى اليوم الاول والثانى من أول الشهر فى طهر بيقين وفى الثالث والرابع والخامس فى طهر مشكوك فيه تتوضأ فيه لكل فريضة وفى السادس الى تمام الثانى عشر فى حيض بيقين ومن الثالث عشر الى تمام الخامس عشر فى طهر مشكوك فيه و يحتمل انقطاع الحيض فى كل وقت منها فتغتسل لكل صلاة وان قالت كان حيضى خمسة أيام من العشر الاول وكنت فى اليوم الثانى من الشهر طاهرا وفى اليوم الخامس حائضا فانه يحتمل أن يكون ابتداء حيضها من الثالث وآخره الى تمام السابع و يحتمل أن يكون من الرابع وآخره الى تمام الثامن و يحتمل أن يكون ابتداؤه من الخامس وآخره تمام التاسع فاليوم الاول والثانى طهر بيقين والثالث والرابع طهر مشكوك فيه والخامس والسادس والسابع حيض بيقين ثم تغتسل فى آخر السابع فيكون ما بعده الى تمام التاسع طهرا مشكوكا فيه تغتسل فيه لكل صلاة وان قالت كان لى فى كل شهر حيضتان ولا أعلم موضعهما ولا عددهما فان الشيخ أبا حامد الاسفراينى رحمه الله ذكر أن أقل ما يحتمل أن يكون حيضها يوما من أول الشهر و يوما من آخره و يكون ما بينهما طهرا وأكثر ما يحتمل أن يكون حيضها أربعة عشر يوما من أول الشهر أو من آخره و يوما وليلة من أول الشهر أو من آخره و يكون بينهما خمسة عشر يوما طهرا و يحتمل ما بين الأقل والأكثر فيلزمها أن تتوضأ وتصلى فى اليوم الاول من الشهر لانه طهر مشكوك فيه ثم تغتسل لكل صلاة الى آخر الرابع عشر لاحتمال انقطاع الدم فيه و يكون الخامس عشر والسادس عشر طهرا بيقين لانه ان كان ابتداء الطهر فى اليوم الثانى فاليوم السادس عشر آخره وان كان من الخامس عشر فالخامس عشر والسادس عشر داخل فى الطهر ومن السابع عشر الى آخر الشهر طهر مشكوك فيه وقال شيخنا القاضى أبو الطيب الطبرى رحمه الله هذا خطأ لانا اذا انزلناها هذا التنزيل لم يجز أن يكون هذا حالها فى الشهر الذى بعده بل يجب أن تكون فى سائر الشهور كالمتحيرة الناسية لأيام حيضها ووقته فتغتسل لكل صلاة ولا يطؤها الزوج وتصوم رمضان وتقضيه على ما بيناه

﴿ فصل ﴾ فان كانت ذاكرة للوقت ناسية للعدد نظرت فان كانت ذاكرة لوقت ابتدائه بان قالت كان ابتداء حيضى من أول يوم من الشهر حيضناها يوما وليلة من أول الشهر لأنه يقين ثم تغتسل بعده فتحصل فى طهر مشكوك فيه الى آخر الخامس عشر و تصلى و تغتسل لكل صلاة لجواز انقطاع الدم فيه وما بعده طهر بيقين الى آخر الشهر فتتوضأ لكل صلاة وان كانت ذاكرة لوقت انقطاعه بان قالت كان حيضى ينقطع فى آخر الشهر قبل غروب الشمس حيضناها قبل ذلك يوما وليلة وكانت طاهرا من أول الشهر الى آخر الخامس عشر تتوضأ لكل صلاة فريضة ثم تحصل فى طهر مشكوك فيه الى آخر التاسع والعشرين تتوضأ لكل صلاة لانه لا يحتمل انقطاع الدم ولا يجب الغسل الا فى آخر الشهر فى الوقت الذى تيقنا انقطاع الحيض فيه وان قالت كان حيضى فى كل شهر خمسة عشر يوما وكنت أخلط أحد النصفين بالآخر أربعة عشر فى أحد النصفين و يوما فى النصف الآخر ولا أدرى أن اليوم فى النصف الاول أو الاربعة عشر فهذه يحتمل أن يكون اليوم فى النصف

الثانى والاربعة عشر فى النصف الاول فيكون ابتداء الحيض من اليوم الثانى من الشهر وآخره تمام السادس عشر ويحتمل أن يكون اليوم فى النصف الاول والاربعة عشر فى النصف الثانى فيكون ابتداء الحيض من أول الخامس عشر وآخره التاسع والعشرون فاليوم الاول والآخر من الشهر طهر بيقين والخامس عشر والسادس عشر حيض بيقين ومن الثانى الى الخامس عشر طهر مشكوك فيه ومن أول السابع عشر الى آخر التاسع والعشرين طهر مشكوك فيه فتغتسل فى آخر السادس عشر وفى آخر التاسع والعشرين لانه يحتمل انقطاع الدم فيهما وعلى هذا التنزيل والقياس فان قالت كان حيضى خمسة عشر يوما وكنت أخلط اليوم وأشك هل كنت أخلط باكثر من يوم فالحكم فيه كالحكم فى المسئلة قبلها الا فى شئ واحد وهو أن ههنا يلزمها أن تغتسل لكل صلاة بعد السادس عشر لجواز أن يكون الخلط باكثر من يوم فيكون ذلك الوقت وقت انقطاع الحيض الا أن تعلم انقطاع الحيض فى وقت بعينه من اليوم فتغتسل فيه فى مثله

﴿ فصل ﴾ هذا الذى ذكرناه فى المستحاضة اذا عبر دمها الخمسة عشر ولم يتخللها طهر فاما اذا تخللها طهر بان رأت يوما وليلة دما ورأت يوما وليلة نقاء الى أن عبر الخمسة عشر فهى مستحاضة وقال ابن بنت الشافعى رضى الله عنه الطهر فى اليوم السادس عشر يفصل بين الحيض و بين ما بعده فيكون الدم فى الخمسة عشر حيضا وفى النقاء الذى بينهما قولان فى التلفيق لانا حكمنا فى اليوم السادس عشر لما رأت النقاء بطهارتها وأمرناها بالصوم والصلاة وما بعده ليس بحيض بل هو طهر فكان بمنزلة مالو انقطع الدم بعد الخمسة عشر ولم يعد والمنصوص انها مستحاضة اختلط حيضها بالاستحاضة لانه لو كان النقاء فى اليوم السادس عشر يميز لوجب ان يميز فى الخمسة عشر كالتمييز باللون فعلى هذا ينظر فيها فان كانت مميزة بان ترى يوما وليلة دما أسود ثم ترى النقاء عشرة أيام ثم ترى يوما وليلة دما أسود ثم أحمر فترد الى التمييز فيكون الحيض أيام الاسود وما بينهما على القولين وان كان لها عادة فى كل شهر خمسة أيام ردت الى عادتها فان قلنا لا يلفق كانت الخمسة كلها حيضا وان قلنا يلفق كانت أيام الدم حيضا وذلك ثلاثة أيام ونقص يومان من العادة ومن أصحابنا من قال يلفق لها قدر العادة من الخمسة عشر يوما فيحصل لها خمسة أيام من تسعة أيام وان كانت عادتها ستة أيام فان قلنا لا يلفق كان حيضها خمسة أيام لان اليوم السادس من أيام العادة لادم فيه لان الدم فى الافراد فلم يجز أن يجعل حيضا لان النقاء انما يجعل حيضا على هذا القول اذا كان واقعا بين الدمين فعلى هذا ينقص من عادتها يوم واذا قلنا يلفق من أيام العادة كان حيضها ثلاثة أيام و ينقص يومان واذا قلنا يلفق من خمسة عشر حصل لها ستة أيام من أحد عشر يوما وان كانت عادتها سبعة أيام فان قلنا ان الجميع حيض كان حيضها سبعة أيام لا ينقص منها شئ لان اليوم السابع دم فيمكن استيفاء جميع أيام عادتها وان قلنا يلفق لها من أيام العادة كان حيضها أربعة أيام وان قلنا يلفق من خمسة عشر كان لها سبعة أيام من ثلاثة عشر يوما وعلى هذا القياس وان كانت مبتدأة لا تمييز لها ولا عادة ففيها قولان أحدهما ترد الى يوم وليلة فيكون حيضها من أول ما رأت يوما وليلة والباقى طهر وان قلنا ترد الى ست أو سبع فهى كمن عادتها ستة أيام أو سبعة أيام وقد بيناه فاما اذا رأت نصف يوم دما ونصف يوم نقاء ولم تجاوز الخمسة عشر فهى على القولين فى التلفيق وقال بعض أصحابنا هذه مستحاضة هذه لا يثبت لها حكم الحيض حتى يتقدم لها أقل الحيض ومنهم من قال لا يثبت لها حكم الحيض الا أن يتقدمه أقل الحيض متصلا و يتعقبه أقل الحيض متصلا والصحيح هو الاول وانها على القولين فى التلفيق فاذا قلنا لا يلفق حصل لها أربعة عشر يوما و نصف يوم حيضا واذا قلنا يلفق حصل لها سبعة أيام ونصف حيضا وما بينهما من النقاء طهر وان جاوز الخمسة عشر كانت مستحاضة فترد الى التمييز ان كانت مميزة أو الى العادة ان كانت معتادة وان كانت مبتدأة لا تمييز لها ولا عادة فان قلنا انها ترد الى ست أو سبع كان ذلك كالعادة وان قلنا ترد الى يوم وليلة فان قلنا لا يلفق فلا حيض لها لانه لا يحصل لها يوم وليلة من غير تلفيق وان قلنا يلفق من أيام العادة لم يكن لها حيض لأن اليوم والليلة كأيام العادة ولا يحصل لها من اليوم والليلة أقل الحيض وان قلنا يلفق من الخمسة عشر لفق لها مقدار يوم وليلة من يومين وليلتين وان رأت ساعة دما وساعة نقاء ولم يجاوز الخمسة عشر فان كان الدم بمجموعه يبلغ أقل الحيض فقد قال أبو العباس وأبو اسحق فيه قولان فى التلفيق وان كان لا يبلغ بمجموعه أقل الحيض مثل أن ترى

ساعة دما ثم ينقطع ثم ترى فى آخر الخامس عشر ساعة دما قال أبو العباس اذا قلنا يلفق فهو دم فساد لأنه لا يتلفق منه ما يكون حيضا واذا قلنا لا يلفق احتمل وجهين أحدهما يكون حيضا لأن زمان النقاء على هذا القول حيض فلا ينقص الحيض عن أقله بل الخمسة عشر حيض والثانى لا يكون حيضا لأن النقاء انما يكون حيضا على سبيل التبع للدم والدم لم يبلغ بمجموعه أقل الحيض فلم يجعل النقاء تابعا له وان رأت ثلاثة أيام دما ثم انقطع اثنى عشر يوما ثم رأت ثلاثة أيام دما وانقطع فالأول حيض لأنها رأته فى زمان امكانه والثانى دم فساد ولا يجوز أن يجعل ابتداء الحيض لانه لم يتقدمه أقل الطهر ولا يمكن ضمه الى ما رأته قبل الخمسة عشر لأنه خارج عن الخمسة عشر وان رأت دون اليوم دما ثم انقطع الى تمام الخمسة عشر يوما ثم رأت ثلاثة أيام دما فان الحيض هو الثانى والأول ليس بحيض لأنه لا يمكن اضافته الى ما بعد الخمسة عشر ولا يمكن أن يجعل بانفراده حيضا لأنه دون أقل الحيض

﴿ فصل ﴾ دم النفاس يحرم ما يحرمه الحيض ويسقط ما يسقطه الحيض لأنه حيض مجتمع احتبس لأجل الحمل فكان حكمه حكم الحيض فان خرج قبل الولادة شئ لم يكن نفاسا وان خرج بعد الولادة كان نفاسا وان خرج مع الولد ففيه وجهان أحدهما انه ليس بنفاس لانه ما لم ينفصل جميع الولد فهى فى حكم الحامل ولهذا يجوز للزوج رجعتها فصار كالدم الذى تراه فى حال الحمل وقال أبو اسحق وأبو العباس بن أبى أحمد بن القاص هو نفاس لانه دم انفصل بخروج الولد فصار كالخارج بعد الولادة وان رأت الدم قبل الولادة خمسة أيام ثم ولدت ورأت الدم فان الخارج بعد الولادة نفاس وأما الخارج قبله ففيه وجهان من أصحابنا من قال هو استحاضة لانه لا يجوز أن يتوالى حيض ونفاس من غير طهر كما لا يجوز أن يتوالى حيضتان من غير طهر ومنهم من قال اذا قلنا ان الحامل تحيض فهو حيض لان الولد يقوم مقام الطهر فى الفصل وأكثر النفاس ستون يوما وقال المزنى أربعون يوما والدليل على ما قلناه ما روى عن الأوزاعى انه قال عندنا امرأة ترى النفاس شهرين وعن عطاء والشعبى وعبيد الله بن الحسن العنبرى والحجاج بن أرطاة أن النفاس ستون يوما وليس لأقله حد وقد تلد المرأة ولا ترى الدم وروى أن امرأة ولدت على عهد رسول الله ﷺ فلم تر نفاسا فسميت ذات الجفوف فان ولدت توأمين بينهما زمان ففيه ثلاثة أوجه أحدها يعتبر النفاس من الولد الاول لانه دم يعقب الولادة فاعتبر المدة منه كما لو كان وحده والثانى يعتبر من الثانى لأنه ما دام معها حمل فالدم ليس بنفاس كالدم الذى تراه قبل الولادة والثالث ان يعتبر ابتداء المدة من الاول ثم يستأنف المدة من الثانى لان كل واحد منهما سبب للمدة فاذا وجدا اعتبر الابتداء من كل واحد منهما كما لو وطىء امرأة بشبهة فدخلت فى العدة ثم وطئها فانها تستأنف العدة فان رأت دم النفاس ساعة ثم طهرت خمسة عشر يوما ثم رأت الدم يوما وليلة ففيه وجهان أحدهما أن الاول نفاس والثانى حيض وما بينهما طهر والوجه الثانى أن الجميع نفاس لان الجميع وجد فى مدة النفاس وفيما بينهما القولان فى التلفيق وان نفست المرأة وعبر الدم الستين فحكمها حكم الحيض اذا عبر الخمسة عشر يوما فى الرد الى التمييز والعادة والأقل والغالب لأنه بمنزلة الحيض فى أحكامه وكذلك فى الرد عند الاشكال فان كانت عادتها أن تحيض خمسة أيام وتطهر خمسة عشر يوما فان شهرها عشرون يوما فان ولدت فى وقت حيضها ورأت عشرين يوما الدم ثم طهرت خمسة عشر يوما ثم رأت الدم بعد ذلك واتصل وعبر الخمسة عشر كان حيضها وطهرها على عادتها فتكون نفساء فى مدة العشرين وطاهرا فى مدة الخمسة عشر وحائضا فى الخمسة أيام بعدها وان كانت عادتها أن تحيض عشرة أيام وتطهر عشرين يوما فان شهرها ثلاثون يوما فان ولدت فى وقت حيضها فرأت عشرين يوما دما وانقطع وطهرت شهرين ثم رأت الدم بعد ذلك وعبر الخمسة عشر فان حيضها لم يتغير بل هى فى الحيض على عادتها ولكن زاد طهرها فصار شهرين بعد ما كان عشرين يوما فتكون نفساء فى العشرين الأولى وطاهرا فى الشهرين بعدها وحائضا فى العشر التى بعدها

﴿ فصل ﴾ ويجب على المستحاضة أن تغسل الدم وتعصب الفرج وتستوثق بالشد والتلجم لما روى أن النبى ﷺ قال

(قوله دم النفاس) والنفاس أصله من النفس وهو الدم وقد تقدم فى قوله لا نفس لها سائلة يقال نفست المرأة بفتح النون اذا حاضت، ونفست بضم النون اذا ولدت (قوله ذات الجفوف) بضم الجيم هو من جف الثوب يجف بكسر الجيم جفافا وجفوفا، وفتح الجيم لغة فيه حكاها فى الانوار. ومعنى جاف ليس فيه دم ولا طلق

لحمنة بنت جحش رضى الله عنها أنعت لك الكرسف فقالت انه أكثر من ذلك فقال تلجمى فان استوثقت ثم خرج الدم من غير تفريط فى الشد لم تبطل صلاتها لما روت عائشة رضى الله عنها ان فاطمة بنت أبى حبيش استحيضت فقال رسول الله ﷺ تدع الصلاة أيام اقرائها ثم تغتسل وتتوضأ لكل صلاة وتصلى حتى يجىء ذلك الوقت وان قطر الدم على الحصير ولا تصلى بطهارة أكثر من فريضة لحديث فاطمة بنت أبى حبيش ويجوز أن تصلى ماشاءت من النوافل لأن النوافل تكثر فلو ألزمناها أن تتوضأ لكل نافلة شق عليها ولا يجوز أن تتوضأ لفرض الوقت قبل الدخول لأنه طهارة ضرورة فلا يجوز قبل وقت الضرورة فان توضأت فى أول الوقت وأخرت الصلاة فان كان لسبب يعود الى مصلحة الصلاة كانتظار الجماعة وستر العورة والاقامة صحت صلاتها وان كان لغير ذلك ففيه وجهان أحدهما أن صلاتها باطلة لأنها تصلى مع نجاسة يمكن حفظ الصلاة منها والثانى تصح لأنه وسع فى الوقت فلا يضيق عليها فان أخرتها حتى خرج الوقت لم يجز أن تصلى به لأنه لا عذر لها فى ذلك ومن أصحابنا من قال يجوز أن تصلى بعد خروج الوقت لانا لو منعناها من ذلك صارت طهارتها مقدرة بالوقت وذلك لا يجوز عندنا وان دخلت فى الصلاة ثم انقطع دمها ففيه وجهان أحدهما لا تبطل صلاتها كالمتيمم اذا رأى الماء فى الصلاة والثانى تبطل لان عليها طهارة حدث وطهارة نجس ولم تأت عن طهارة النجس بشىء وقد قدرت عليها فلزمها الاتيان بها وان انقطع دمها قبل الدخول فى الصلاة لزمها غسل الدم واعادة الوضوء فان لم تفعل حتى عاد الدم فان كان عوده بعد الفراغ من الصلاة لا تصح صلاتها لانه اتسع الوقت للوضوء والصلاة من غير حدث ولا نجس وان كان عود الدم قبل الفراغ من الصلاة ففيه وجهان أحدهما انها تصح لانا تيقنا بعود الدم ان الانقطاع لم يكن له حكم لانه لا يصلح للطهارة والصلاة والثانى وهو الأصح ان صلاتها باطلة لانها استفتحت الصلاة وهى ممنوعة منها فلم تصح بالتبين كما لو استفتح لابس الخف الصلاة وهو شاك فى انقضاء مدة المسح ثم تبين ان المدة لم تنقض

﴿ فصل ﴾ وسلس البول وسلس المذى حكمهما حكم المستحاضة فيما ذكرناه ومن به ناصور أو جرح يجرى منه الدم حكمهما حكم الاستحاضة فى غسل النجاسة عند كل فريضة لانها نجاسة متصلة لعلة فهو كالاستحاضة

﴿ باب ازالة النجاسة ﴾

النجاسة هى البول والغائط والقىء والمذى والودى ومنى غير الآدمى والدم والقيح وماء القروح والعلقة والميتة والخمر والنبيذ والكلب والخنزير وما تولد منهما وما تولد من أحدهما ولبن مالا يؤكل لحمه غير الآدمى ورطوبة فرج المرأة وما تنجس بذلك. فأما البول فهو نجس لقوله ﷺ تنزهوا من البول فان عامة عذاب القبر منه وأما الغائط فهو نجس لقوله ﷺ لعمار انما تغسل ثوبك من الغائط والبول والمنى والمذى والدم والقىء وأما سرجين البهائم وذرق الطيور فهو كالغائط فى النجاسة لما روى ابن مسعود رضى الله عنه قال أتيت النبى صلى الله عليه وسلم بحجرين وروثة فأخذ الحجرين وألقى الروثة وقال انها ركس فعلل نجاستها بانه ركس والركس الرجيع وهذا رجيع فكان نجسا ولأنه خارج من الدبر

(قوله أنعت لك الكرسف) أى أصف. والنعت الوصف. والكرسف القطن (قوله تلجمى) أى اتخذى لجاما وهو شبيه بالاستثفار من ثفر الدابة. واللجام فارسى معرب. وصفته أن تأخذ قطنة أو خرقة وتسد بها فرجها، وتأخذ خرقة مشقوقة الطرفين فتدخلها بين فخذيها وتشدها على تلك القطنة وتخرج أحد طرفيها الى بطنها والآخر الى صلبها ثم تشد أحد الطرفين الى خاصرتها اليمنى وأحد الطرفين المشقوقين بالآخر الى خاصرتها اليسرى هكذا ذكر. وفى الحديث انما أثج ثجا، يقال ثج الماء يثج اذا سال منه، ومنه قوله تعالى ماء ثجاجا أى سائلا (قوله فلم تصح بالتبين) أراد بيان الشىء وظهوره، وثبوته ومنه الحديث التأنى من الله والعجلة من الشيطان أى التثبت (قوله سلس البول) يقال فلان سلس البول اذا كان لا يستمسكه ويكثر بوله بلا حرقة. وأصل السلس السهولة يقال شىء سلس أى سهل ورجل سلس أى لين منقاد. والناصور قد ذكر

﴿ ومن باب ازالة النجاسة ﴾

(قوله انها ركس) الرجس بالكسر النجس فعل بمعنى مفعول. وأصله من ركسه اذا رده مقلوبا يقال أركسه الله وركسه اذا رده. والله أركسهم أى ردهم الى كفرهم. فكأن الروث وما شاكله قد ركس أى رد من الجوف ورجع منقلبا عما كان عليه، ولهذا

أحالته الطبيعة فكان نجسا كالغائط وأما القيء فهو نجس لحديث عمار ولأنه طعام استحال في الجوف الى النتن والفساد فكان نجسا كالغائط وأما المذي فهو نجس لما روى عن علي رضي الله عنه انه قال كنت رجلا مذاء فذكرت ذلك للنبي ﷺ فقال اذا رأيت المذي فاغسل ذكرك وتوضأ وضوءك للصلاة ولأنه خارج من سبيل الحدث لا يخلق منه طاهر فهو كالبول وأما الودي فهو نجس لما ذكرت من العلة ولأنه يخرج مع البول فكان حكمه حكم البول وأما مني الآدمي فهو طاهر لما روى عن عائشة رضي الله عنها انها كانت تحت المني من ثوب رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو يصلي ولو كان نجسا لما انعقدت معه الصلاة ولأنه مبدأ خلق بشر فكان طاهرا كالطين وأما مني غير الآدمي ففيه ثلاثة أوجه أحدها أن الجميع طاهر الا مني الكلب والخنزير لأنه خارج من حيوان طاهر يخلق منه مثل أصله فكان طاهرا كالبيض ومني الآدمي والثاني أن الجميع نجس لأنه من فضول الطعام المستحيل وانما حكم بطهارته من الآدمي لحرمته وكرامته كما أحل لبنه مع كونه لا يؤكل لحرمته وكرامته وهذا لا يوجد في غيره والثالث ما أكل لحمه فمنيه طاهر كلبنه وما لا يؤكل لحمه فمنيه نجس كلبنه وأما الدم فهو نجس لحديث عمار وفي دم السمك وجهان أحدهما انه نجس كغيره والثاني انه طاهر لأنه ليس بأكثر من الميتة وميتة السمك طاهرة فكذلك دمه وأما القيح فهو نجس لأنه دم استحال الى النتن فاذا كان الدم نجسا فالقيح أولى وأما ماء القروح فان كان له رائحة فهو نجس كالقيح وان لم يكن له رائحة فهو طاهر كرطوبة البدن ومن أصحابنا من قال فيه قولان أحدهما انه طاهر كالعرق والثاني انه نجس لأنه تحلل بعلة فهو كالقيح وأما العلقة ففيها وجهان قال أبو اسحق هي نجسة لأنه دم خارج من الرحم فهو كالحيض وقال أبو بكر الصيرفي هي طاهرة لأنه دم غير مسفوح فهو كالكبد والطحال فأما الميتة سوى السمك والجراد والآدمي فهي نجسة للآية لأنها محرمة الأكل من غير ضرر فكانت نجسة كالدم وأما السمك والجراد فهما طاهران لأنه يحل أكلهما ولو كانا نجسين لم يحل أكلهما وأما الآدمي ففيه قولان أحدهما انه نجس لأنه ميت لا يحل أكله فكان نجسا كسائر الميتات والثاني انه طاهر لقوله ﷺ لا تنجسوا موتاكم فان المؤمن لا ينجس حيا ولا ميتا ولأنه لو كان نجسا لما غسل كسائر الميتات وأما الخمر فهو نجس لقوله عز وجل انما الخمر والميسر والانصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون ولأنه يحرم تناوله من غير ضرورة فكان نجسا كالدم وأما النبيذ فهو نجس لأنه شراب فيه شدة مطربة فكان نجسا كالخمر وأما الكلب فهو نجس لما روى أن النبي ﷺ دعي الى دار فأجاب ودعي الى دار فلم يجب فقيل له في ذلك فقال ان في دار فلان كلبا فقيل وفي دار فلان هرة فقال الهرة ليست بنجسة فدل على أن الكلب نجس وأما الخنزير فهو نجس لأنه أسوأ حالا من الكلب لأنه مندوب الى قتله من غير ضرر فيه ومنصوص على تحريمه فاذا كان الكلب نجسا فالخنزير أولى وأما ما تولد منهما أو من أحدهما فهو نجس لأنه مخلوق من نجس فكان مثله وأما لبن ما لا يؤكل لحمه غير

فسره الشيخ رحمه الله تعالى بالرجيع يعني أنه رجع من الجوف. ورجيع بمعنى راجع فعيل بمعنى فاعل لأنه رجع أي رد من حالة الى أخرى. ورجعت الدابة اذا راثت. والرجيع لما ترده من جرتها. قال الأعشى

وفلاة كأنها ظهر ترس * ليس الا الرجيع فيها علاف

أي لا تجد الابل فيها علفا الا ما ترده من جرتها وكل شيء مردود رجيع (قوله أحالته الطبيعة) وطعام حائل متغير. وحال الخمر اذا استحال خلا أي انقلب عن حالته التي كان عليها الى حالة أخرى، ومثله حال لونه اذا تغير وصار بغير ما يعهد، وحال الشيء من مكان الى مكان آخر أي تحول وكذلك كل متحول عن حاله (قوله تحلل بعلة) أي نزل وذاب كما ينحل الشحم والشمع وتحت المني ذكر (قوله دم غير مسفوح) أي جار وسمي الزنا سفاحا لاباحة الزانيين ما أمرا بتحصينه ومنعه وتصييرهما له كالماء المسفوح المصبوب، ومن قال لسفح الزانيين نطفتيهما فقد أبطل لأن المتناكحين يسفحانها كما يسفحها الزانيان (قوله انما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان) الميسر القمار. والأنصاب جمع نصب وهو ما نصب فعبد من دون الله، وكذا النصب بالضم وقد يحرك قال الأعشى

وذا النصب المنصوب لا تنسكنه * لعاقبة والله ربك فاعبدا

والأزلام واحدها زلم مثل عمر وهي السهام التي كان أهل الجاهلية يستقسمون بها. قوله رجس أي نجس

الآدمى ففيه وجهان قال أبو سعيد الاصطخرى هو طاهر لأنه حيوان طاهر فكان لبنه طاهرا كالشاة والبقرة والمنصوص انه نجس لأن اللبن كاللحم المذكى بدليل انه يتناول من الحيوان ويؤكل كما يتناول اللحم المذكى ولحم مالا يؤكل نجس فكذلك لبنه وأما رطوبة فرج المرأة فالمنصوص انها نجس لانها رطوبة متولدة فى محل النجاسة فكانت نجسة ومن أصحابنا من قال هى طاهرة كسائر رطوبات البدن وأما ماينجس بذلك فهى الأعيان الطاهرة اذا لاقاها شىء من هذه النجاسات وأحدهما رطب والآخر يابس فينجس بملاقاتها

﴿ فصل ﴾ ولا يطهر شىء من النجاسات بالاستحالة الا شيآن أحدهما جلد الميتة اذا دبغ وقد دللنا عليه فى موضعه والثانى الخمر اذا استحالت بنفسها خلا فتطهر بذلك لما روى عن عمر رضى الله عنه انه خطب فقال لايحل خل من خمر أفسدت حتى يبدأ الله افسادها فعند ذلك يطيب الخل ولا بأس أن يشتروا من أهل الذمة خلا مالم يتعمدوا الى افساده ولأنه انما حكم بتحريمها للشدة المطربة الداعية الى الفساد وقد زال ذلك من غير نجاسة خلفتها فوجب أن يحكم بطهارتها وان خللت بخل أوملح لم تطهر لما روى أن أباطلحة سأل رسول الله ﷺ عن أيتام ورثوا خمرا فقال اهرقها قال أفلا أخللها قال لا فنهاه عن التخليل فدل على انه لايجوز ولانه لو جاز لندبه اليه لما فيه من اصلاح مال اليتيم ولانه اذا طرح فيها الخل نجس الخل فاذا زالت الشدة المطربة بقيت نجاسة الخل النجس فلم تطهر فان نقلها من شمس الى ظل أومن ظل الى شمس حتى تخللت ففيه وجهان أحدهما تطهر لأن الشدة قد زالت من غير نجاسة خلفتها والثانى لاتطهر لانه فعل محظور توصل به الى استعجال مايحل فى الثانى فلم يحل كما لو قتل مورثه أو نفر صيدا حتى خرج من الحرم الى الحل وان أحرق العذرة أو السرجين حتى صار رمادا لم يطهر لان نجاستهما لعينهما وتخالف الخمر فان نجاستها لمعنى معقول وقد زال ذلك وأما دخان النجاسة اذا أحرقت ففيه وجهان أحدهما انه نجس لانه أجزاء متحللة من النجاسة فهو كالرماد والثانى انه ليس بنجس لانه بخار نجاسة فهو كالبخار الذى يخرج من الجوف

﴿ فصل ﴾ واذا ولغ الكلب فى اناء أو أدخل عضوا منه فيه وهو رطب لم يطهر الاناء حتى يغسل سبع مرات احداهن بالتراب لما روى أبو هريرة أن النبى ﷺ قال طهور اناء أحدكم اذا ولغ فيه الكلب أن يغسل سبع مرات احداهن بالتراب فعلق طهارته بسبع مرات فدل على انه لا يطهر بما دونه والافضل أن يجعل التراب فى غير السابعة ليرد عليه ماينظفه وفى أيها جعل جاز لعموم الخبر وان جعل بدل التراب الجص أو الاشنان وما أشبههما ففيه قولان أحدهما لايجزئه لانه تطهير نص فيه على التراب فاختص به كالتيمم والثانى انه يجزئه لانه تطهير نجاسة نص فيه على جامد فلم يختص به كالاستنجاء والدباغ وفى موضع القولين وجهان أحدهما ان القولين فى حال عدم التراب فأما مع وجود التراب فلا يجوز بغيره قولا واحدا والثانى ان القولين فى الاحوال كلها لانه جعله فى أحد القولين كالتيمم وفى الآخر جعله كالاستنجاء والدباغ وفى الاصلين جميعا لافرق بين وجود المنصوص عليه وبين عدمه وان غسل بالماء وحده ففيه وجهان أحدهما أنه يجزئه لان الماء أبلغ من التراب فهو بالجواز أولى والثانى لايجزئه لانه أمر بالتراب ليكون معونة للماء لتغلظ النجاسة وهذا لايحصل بالماء وحده وان ولغ كلبان ففيه وجهان أحدهما انه يجب لكل كلب سبع مرات كما أمر فى بول الرجل بذنوب ثم يجب فى بول رجلين ذنوبان والثانى أنه يجزئه للجميع سبع مرات وهو المنصوص فى حرملة لان النجاسة لاتتضاعف بعدد الكلب بخلاف البول وان ولغ الكلب فى اناء ووقعت فيه نجاسة أخرى أجزأه سبع مرات للجميع لان الطهارة تتداخل ولهذا لو وقع فيه بول ودم أجزأه لهما غسل مرة واحدة وان أصاب الثوب من ماء الغسلات ففيه وجهان أحدهما يغسل من كل غسلة مرة لان كل

(قوله من غير نجاسة خلفتها) أى جاءت بعدها. يقال خلفه اذا جاء من بعده. ومنه سمى الخليفة. وخلف على المرأة اذا تزوجها بعد الاول (قوله أهرقها) يقال هراق الماء يهريقه بفتح الهاء أى صبه وأصله أراق يريق اراقة. قالوا ذلك استثقالا للهمزة. وفيه لغة أخرى أهرق الماء يهريقه على أفعل يفعل. قال سيبويه أبدلوا الهمزة من الهاء ثم لزمت فصارت كأنها من نفس الكلمة ثم أدخلت الهمزة بعد على الهاء وتركت الهاء عوضا من حذفهم العين لان أصل أهرق أريق. وفيه لغة ثالثة أهراق يهريق اهراقا فهو مهريق والشىء مهراق ومهراق بالتحريك وهذا شاذ

غسلة تزيل سبع النجاسة فيغسل منه بقدر السبع والثانى حكمه حكم الاناء الذى انفصل عنه لان المنفصل كالبلل الباقى فى الاناء وذلك لايطهر الا بما بقى من العدد فكذلك المنفصل فان جمع ماء الغسلات ففيه وجهان أحدهما أن الجميع طاهر لانه ماء انفصل من الاناء وهو طاهر والثانى أنه نجس وهو الصحيح لان السابع طاهر والباقى نجس فاذا اختلط بعضه ببعض ولم يبلغ قلتين وجب أن يكون نجسا

﴿فصل﴾ وان ولغ الخنزير فقد قال ابن القاص قال فى القديم يغسل مرة واحدة وقال سائر أصحابنا يحتاج الى سبع مرات وقوله فى القديم مطلق لانه قال يغسل وأراد به سبع مرات والدليل عليه أن الخنزير أسوأ حالا من الكلب على ما بيناه فهو باعتبار العدد أولى

﴿فصل﴾ ويجزئ فى بول الغلام الذى لم يطعم الطعام النضح وهو أن يبله بالماء وان لم ينزل عنه ولا يجزئ فى بول الصبية الا الغسل لما روى عن علىّ كرم الله وجهه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال فى بول الرضيع يغسل من بول الجارية وينضح من بول الغلام

﴿فصل﴾ وما سوى ذلك من النجاسات ينظر فيها فان كانت جامدة كالعذرة أزيلت ثم غسل موضعها على ما بينته وان كانت ذائبة كالبول والدم والخمر فانه يستحب أن يغسل منه ثلاثا لما روى أن النبى ﷺ قال اذا استيقظ أحدكم من نومه فلا يغمس يده فى الاناء حتى يغسلها ثلاثا فانه لايدرى أين باتت يده فندب الى الثلاث للشك فى النجاسة فدل على ان ذلك يستحب اذا تيقن ويجوز الاقتصار على غسل مرة واحدة لما روى ابن عمر رضى الله عنه قال كانت الصلاة خمسين والغسل من الجنابة سبع مرات وغسل الثوب من البول سبع مرات فلم يزل رسول الله ﷺ يسأل حتى جعلت الصلاة خمسا والغسل من الجنابة مرة وغسل الثوب من البول مرة والغسل الواجب فى ذلك أن يكاثر النجاسة بالماء حتى تستهلك فيه فان كانت النجاسة على الارض أجزأه المكاثرة لما روى أن النبى ﷺ أمر فى بول الاعرابى بذنوب من ماء وانما أمر بالذنوب لان ذلك يغمر البول ويستهلك فيه وقال أبو سعيد الاصطخرى وأبو القاسم الانماطى الذنوب تقدير فيجب فى بول واحد ذنوب وفى بول اثنين ذنوبان والمذهب أن ذلك ليس بتقدير لان ذلك يؤدى الى أن يطهر البول الكثير من الرجل بذنوب وما دون ذلك من رجلين لايطهر الا بذنوبين وان كانت النجاسة على الثوب ففيه وجهان أحدهما يجزئه المكاثرة كالأرض والثانى لايجزئه حتى يعصر لانه يمكن عصره بخلاف الأرض والاول أصح وان كانت النجاسة فى اناء فيه شئ ففيه وجهان أحدهما تجزئ فيه المكاثرة كالأرض والثانى لاتجزئ حتى يراق ما فيه ثم يغسل لقوله ﷺ فى الكلب يلغ فى الاناء فليهرقه ثم ليغسله سبع مرات وان كانت النجاسة خمرا فغسلها وبقيت الرائحة ففيه قولان أحدهما لايطهر كما لو بقى اللون والثانى يطهر لان الخمر لها رائحة شديدة فيجوز أن يكون لقوة رائحتها تبقى الرائحة من غير جزء من النجاسة وان كانت النجاسة دما فغسله فلم يذهب الاثر أجزأه لما روى أن خولة بنت يسار قالت يارسول الله أرأيت لو بقى أثر فقال ﷺ الماء يكفيك ولا يضرك أثره وان كان الثوب نجسا فغمسه فى اناء فيه دون القلتين من الماء نجس الماء ولا يطهر الثوب ومن أصحابنا من قال ان قصد ازالة النجاسة لم ينجسه وليس بشئ لان القصد لايعتبر فى ازالة النجاسة ولهذا يطهر بماء المطر وبغسل المجنون قال أبو العباس بن القاص اذا كان ثوب كله نجس فغسل بعضه فى جفنة ثم عاد فغسل ما بقى لم يطهر حتى يغسل الثوب كله دفعة واحدة لانه اذا صب على بعضه ماء ورد جزء من البعض الآخر على الماء فنجسه واذا نجس الماء نجس الثوب

﴿فصل﴾ اذا أصاب الأرض نجاسة ذائبة فى موضع ضاح فطلعت عليه الشمس وهبت عليه الريح فذهب أثرها ففيه قولان قال

(قوله يجزى فى بول الغلام النضح) وهو الرش وبالخاء المعجمة أكثر قال الخطابى النضح امرار الماء من غير مراس ولادلك ومنه البعير الناضح (قوله أمر فى بول الاعرابى بذنوب) الذنوب الدلو الملآى ماء ولا يقال لها ذنوب وهى فارغة جمعه أذنبة وذنائب (قوله يغمر البول) أى يغطيه ويعلوه ويزيد عليه وقد ذكر (قوله فى موضع ضاح) أى بارز للشمس يقال ضحى الرجل يضحى قال الله تعالى لا تظمأ فيها ولا تضحى أى لاتبرز للشمس فتؤذيك (١) قال ابن عرفة يقال لكل من كان بارزا فى غير

---

(١) من هذا الموضع لغاية قوله فى الأذان لا استهموا بياض بالأصل أكملناه من كتب اللغة اتماما للفائدة

فى القديم والاملاء يطهر لانه لم يبق شئ من النجاسة فهو كما لو غسل بالماء وقال فى الأم لا يطهر وهو الأصح لانه محل نجس فلا يطهر بالشمس كالثوب النجس وان طبخ اللبن الذى خلط بطينه السرجين لم يطهر لان النار لا تطهر النجاسة وقال أبو الحسن بن المزربان اذا غسل طهر ظاهره فتجوز الصلاة عليه ولا تجوز الصلاة فيه لان مافيه من السرجين كالزئبر فى الثوب فيحترق بالنار ولهذا يتثقب موضعه واذا غسل طهر فجازت الصلاة عليه والمذهب الاول وان أصاب أسفل الخف نجاسة فدلكه على الارض نظرت فان كانت النجاسة رطبة لم يجز وان كانت يابسة ففيه قولان قال فى الجديد لا يجوز حتى يغسله لانه ملبوس نجس فلا يجزئ فيه المسح كالثوب وقال فى الاملاء والقديم يجوز لما روى أبو سعيد الخدرى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا جاء أحدكم الى المسجد فلينظر نعليه فان كان بهما خبث فليمسحه بالأرض ثم ليصل فيهما ولانه تتكرر فيه النجاسة فاجزأ فيه المسح كموضع الاستنجاء

كتاب الصلاة

الصلوات المكتوبات خمس لما روى طلحة بن عبيد الله رضى الله عنه قال أتى رسول الله ﷺ رجل من أهل نجد ثائر الرأس يسمع دوى صوته ولا يفقه مايقول حتى دنا من النبى ﷺ فاذا هو يسأل عن الاسلام فقال رسول الله ﷺ خمس صلوات كتبهن الله عليك فى اليوم والليلة فقال هل على غيرها فقال لا الا ان تطوع

﴿فصل﴾ ولا يجب ذلك الا على مسلم بالغ عاقل طاهر فأما الكافر فان كان أصليا لم تجب عليه واذا أسلم لم يخاطب بقضائها لقوله عزوجل قل للذين كفروا ان ينتهوا يغفر لهم ماقد سلف ولان فى ايجاب ذلك عليه تنفيرا عن الاسلام فعفى عنه وان كان مرتدا وجبت عليه واذا أسلم لزمه قضاؤها لانه اعتقد وجوبها وقدر على التسبب الى أدائها فهو كالمحدث وأما الصبى فلا تجب عليه لقوله صلى الله عليه وسلم رفع القلم عن ثلاث عن الصبى حتى يبلغ وعن النائم حتى يستيقظ وعن المجنون حتى يفيق ولا يجب

مايظله ويكنه انه ضاح . قال شمر قال بعض الكلابيين الضاحى الذى برزت عليه الشمس، وغدا فلان ضحيا وغدا ضاحيا وذلك قرب طلوع الشمس ولا يزال يقال غدا ضاحيا مالم تكن قائلة وقال بعضهم الغادى ان يغدو بعد صلاة الغداة والضاحى اذا استعلت عليه الشمس. وقال بعض الكلابيين بين الغادى والضاحى قدر فواق ناقة وقال القطامى

مستبطئونى وما كانت اناتهم * الا كما لبث الضاحى عن الغادى

(قوله اللبن) هو بالفتح الاكل الكثير والضرب الشديد و بالضم بلا لام جبل معلوم و بالكسر من حدود الحرم وككتف المضروب من الطين مربعا للبناء، يقال لبن تلبينا اتخذه (قوله سرجين) السرجين والسرقين بكسرهما الزبل معرب باسركين بالفتح (قوله كالزئبر) الزئبر بالكسر مهموز مايعلو الثوب الجديد مثل مايعلو الخز . وقال ابن سيده الزئبر بكسر الباء وضمها مايظهر من درز الثوب وقد أزبر الثوب وزأبره أخرج زئبره وهو مزأبر ومزأبر ومنه اشتق ازبئرار الهر اذا وفى شعره وكثر قال المرار

فهو ورد اللون فى ازبئراره * وكميت اللون مالم يزبئر

﴿ ومن كتاب الصلاة ﴾ تطلق الصلاة باطلاقات فتطلق على الهيئة ذات الركوع والسجود والجمع صلوات، وتطلق على الدعاء والاستغفار ومنه قول الاعشى

وصهباء طاف يهوديها * وأبرزها وعليها ختم وقابلها الريح فى دنها * وصلى على دنها وارتسم

أى دعا لها أن لا تحمض ولا تفسد، وتطلق أيضا على الرحمة ومنه قول عدى

صلى الاله على امرئ ودعته * وأتم نعمته عليه وزادها

قال الزجاج الأصل فى الصلاة اللزوم يقال صلى واصطلى اذا لزم ، وقال أهل اللغة فى الصلاة انها من الصلوين وهما مكتنفا الذنب من الناقة وغيرها وأول موصل الفخذين من الانسان وأخذت من ذلك لتحركهما فى الهيئة ذات الركوع والسجود التى هى المقصود الأولى لتلك المعانى (قوله ثائر الرأس) أى منتشر شعر الرأس قائمه فحذف المضاف

عليه القضاء اذا بلغ لان زمان الصغر يطول فلو أوجبنا القضاء لشق فعفى عنه وأما من زال عقله بجنون أو اغماء أو مرض فلا تجب عليه لقوله ﷺ رفع القلم عن ثلاثة فنص على المجنون وقسنا عليه كل من زال عقله بسبب مباح ومن زال عقله بمحرم كمن شرب المسكر أو تناول دواء من غير حاجة فزال عقله وجب عليه القضاء اذا أفاق لانه زال عقله بمحرم فلم يسقط عنه الفرض واما الحائض والنفساء فلا يجب عليهما فعل الصلاة لما ذكرناه فى باب الحيض فان جن فى حال الردة ففاته صلوات لزمه قضاؤها وان حاضت المرأة فى حال الردة ففاتها صلوات لم يلزمها قضاؤها لان سقوط الصلاة عن المجنون للتخفيف والمرتد لا يستحق التخفيف وسقوط الصلاة عن الحائض عزيمة ليس لاجل التخفيف والمرتد من أهل العزائم

﴿ فصل ﴾ ولا يؤمر أحد ممن لا يجب عليه فعل الصلاة بفعلها الا الصبى فانه يؤمر بفعلها لسبع ويضرب على تركها لعشر لما روى سمرة الجهنى قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم علموا الصبى الصلاة لسبع سنين واضربوه عليها ابن عشر فان دخل فى الصلاة ثم بلغ فى أثنائها قال الشافعى رحمه الله تعالى أحببت أن يتم ويعيد ولا يبين لى ان عليه الاعادة قال أبو اسحق يلزمه الاتمام ويستحب له أن يعيد وقوله أحببت يرجع الى الجمع بين الاتمام والاعادة وهو الظاهر من المنصوص والدليل عليه ان صلاته صحيحة وقد أدركه الوجوب وهو فيها فلزمه الاتمام ولا يلزمه أن يعيد لانه صلى الواجب بشرطه فلا يلزمه الاعادة وعلى هذا لو صلى فى أول الوقت ثم بلغ فى آخره أجزأه ذلك عن الفرض لانه صلى صلاة الوقت بشروطها فلا يلزمه الاعادة وحكى عن أبى العباس مثل قول أبى اسحق وحكى عنه انه قال يستحب الاتمام وتجب الاعادة فعلى هذا اذا صلى فى أول الوقت ثم بلغ فى آخره لزمه أن يعيد لان ما صلى قبل البلوغ نفل فاستحب اتمامه ويلزمه أن يعيد لانه أدرك وقت الفرض ولم يأت به فلزمه أن يأتى به ومن أصحابنا من قال ان خرج منها ثم بلغ ولم يبق من وقتها ما يمكن قضاؤها فيه لم يلزمه الاعادة وان بقى من وقتها ما يمكن قضاؤها فيه لزمه الاعادة وهذا غير صحيح لانه لو وجبت الاعادة اذا بقى من الوقت قدر الصلاة لوجبت الاعادة اذا أدرك من الوقت مقدار ركعة

﴿ فصل ﴾ ومن وجبت عليه الصلاة وامتنع من فعلها فان كان جاحدا لوجوبها فهو كافر ويجب قتله بالردة لانه كذب الله تعالى فى خبره وان تركها وهو معتقد لوجوبها وجب عليه القتل وقال المزنى يضرب ولا يقتل والدليل على أنه يقتل قوله صلى الله عليه وسلم نهيت عن قتل المصلين ولانها احدى دعائم الاسلام لا تدخلها النيابة بنفس ولا مال فقتل بتركها كالشهادتين ومتى يقتل فيه وجهان قال أبو سعيد الاصطخرى يقتل بترك الصلاة الرابعة اذا ضاق وقتها فيقال له ان صليت والا قتلناك لانه يجوز أن يكون ما دون ذلك تركه لعذر وقال أبو اسحق يقتل بترك الصلاة الثانية اذا ضاق وقتها فيقال له ان صليت والا قتلناك ويستتاب كما يستتاب المرتد لانه ليس بأعظم من المرتد وفى استتابة المرتد قولان أحدهما ثلاثة أيام والثانى يستتاب فى الحال فان تاب والا قتل وكيف يقتل المنصوص انه يقتل ضربا بالسيف وقال أبو العباس لا يقصد قتله لكن يضرب بالخشب وينخس بالسيف حتى يصلى أو يموت كما يفعل بمن قصد النفس أو المال ولا يكفر بترك الصلاة لان الكفر بالاعتقاد واعتقاده صحيح فلم يحكم بكفره ومن أصحابنا من قال يكفر بتركها لقوله صلى الله عليه وسلم بين العبد والكفر ترك الصلاة فمن تركها فقد كفر والمذهب الاول والخبر متأول

﴿ باب مواقيت الصلاة ﴾

أول وقت الظهر اذا زالت الشمس وآخره اذا صار ظل كل شئ مثله غير الظل الذى يكون للشخص عند الزوال والدليل عليه ما روى ابن عباس رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال أمنى جبريل عليه السلام عند باب البيت مرتين فصلى بى الظهر فى المرة الاولى حين زالت الشمس والفئ مثل الشراك ثم صلى بى المرة الاخيرة حين كان ظل كل شئ مثله

(قوله العزائم) جمع عزيمة أى فريضة. فى الحديث خير الأمور عوازمها أى فرائضها، وروى عن عبد الله بن مسعود انه قال ان الله يحب أن تؤتى رخصه كما يحب أن تؤتى عزائمه، قال أبو منصور عزائمه فرائضه التى أوجبها وأمر نابها والعزمى من الرجال الموفى بالعهد (قوله والفئ) ما كان شمسا فنسخه الظل والجمع افياء وفيوء وفاء الفئ فيأ تحول، وتفيأ فيه تظلل، وفى الصحاح الفئ ما بعد الزوال الى من الظل (قوله الشراك) هو أحد سيور النعل التى تكون على وجهها. قال ابن الاثير وقدره ههنا ليس على معنى التحديد

﴿ فصل ﴾ وأول وقت العصر اذا صار ظل كل شئ مثله وزاد أدنى زيادة وآخره اذا صار ظل كل شئ مثليه لما روى ابن عباس رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال وصلى بى جبريل العصر حين كان ظل كل شئ مثله ثم صلى بى المرة الاخيرة حين كان ظل كل شيء مثليه ثم يذهب وقت الاختيار و يبقى وقت الجواز والاداء الى غروب الشمس وقال أبو سعيد الاصطخرى اذا صار ظل كل شيء مثليه فاتت الصلاة و يكون مابعده وقت القضاء والمذهب الاول لما روى أبو قتادة أن النبى صلى الله عليه وسلم قال ليس التفريط فى النوم انما التفريط فى اليقظة أن تؤخر صلاة حتى يدخل وقت صلاة أخرى

﴿ فصل ﴾ وأول وقت المغرب اذا غابت الشمس لما روى أن جبريل عليه السلام صلى المغرب حين غابت الشمس وأفطر الصائم وليس لها الا وقت واحد وهو بمقدار مايتطهر و يستر العورة و يؤذن و يقيم الصلاة و يدخل فيها فان أخر الدخول عن هذا الوقت أثم لما روى ابن عباس أن جبريل عليه السلام صلى فى المرة الاخيرة كما صلاها فى المرة الاولى ولم يغير ولو كان لها وقت آخر لبين كما بين فى سائر الصلوات فان دخل فيها فى وقتها ففيه ثلاثة أوجه أحدها أن له أن يستديمها الى غيبوبة الشفق لان النبى صلى الله عليه وسلم قرأ سورة الاعراف فى صلاة المغرب والثانى لا يجوز له أن يستديمها أكثر من قدر ثلاث ركعات لان جبريل عليه السلام صلى ثلاث ركعات والثالث أن له أن يصلى مقدار أول الوقت فى سائر الصلوات لانه لا يكون مؤخرا فى هذا القدر و يكون مؤخرا فيما زاد عليه و يكره أن يسمى صلاة المغرب العشاء لما روى عبدالله بن مغفل ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يغلبنكم الاعراب على اسم صلاة المغرب و يقول الاعراب العشاء

﴿ فصل ﴾ وأول وقت العشاء اذا غاب الشفق وهو الحمرة وقال المزنى الشفق البياض والدليل عليه أن جبريل عليه السلام صلى العشاء الاخيرة حين غاب الشفق والشفق هو الحمرة والدليل عليه ماروى عبدالله بن عمرو أن النبى صلى الله عليه وسلم قال وقت المغرب الى أن يذهب حمرة الشفق ولانها صلاة تتعلق باحدى النيرين المتفقين فى الاسم الخاص فتعلقت باظهرهما وأنورهما كالصبح وفى آخره قولان قال فى الجديد الى ثلث الليل لما روى أن جبريل عليه السلام صلى فى المرة الاخيرة العشاء الاخيرة حين ذهب ثلث الليل وقال فى القديم والاملاء الى نصف الليل لما روى عبدالله بن عمر و رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال وقت العشاء مابينك و بين نصف الليل ثم يذهب وقت الاختيار و يبقى وقت الجواز الى طلوع الفجر الثانى وقال أبو سعيد الاصطخرى اذا ذهب ثلث الليل أو نصفه فاتت الصلاة وتكون قضاء والمذهب الاول لما روبناه من حديث أبى قتادة و يكره أن يسمى العشاء العتمة لما روى ابن عمر رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يغلبنكم الاعراب على اسم صلاتكم قال ابن عيينة انها العشاء وانهم يعتمون بالابل و يكره النوم قبلها والحديث بعدها لما روى أبو هريرة قال نهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن النوم قبلها والحديث بعدها

﴿ فصل ﴾ ووقت الصبح اذا طلع الفجر الثانى وهو الفجر الصادق الذى يحرم به الطعام والشراب على الصائم وآخره اذا أسفر الصبح لما روى أن جبريل عليه السلام صلى الصبح حين طلع الفجر وصلى من الغد حين أسفر ثم التفت وقال هذا وقتك ووقت الانبياء من قبلك وفيما بين هذين وقت ثم يذهب وقت الاختيار و يبقى وقت الجواز الى حين طلوع الشمس

ولكن زوال الشمس لا يبين الا بأقل مايرى من الظل وكان حينئذ بمكة هذا القدر. والظل يختلف باختلاف الأزمنة والأمكنة وانما يبين ذلك فى مثل مكة من البلاد التى يقل فيها الظل فاذا كان أطول النهار واستوت الشمس فوق الكعبة لم ير لشىء من جوانبها ظل فكل بلد تكون أقرب الى خط الاستواء ومعدل النهار يكون الظل فيه أقصر وكلما بعد عنهما الى جهة الشمال يكون الظل فيه أطول (قوله الشفق) هو بقية ضوء الشمس وحمرتها فى أول الليل ترى فى المغرب الى صلاة العشاء. والشفق النهار أيضا وقد فسر بهما قوله تعالى فلا أقسم بالشفق. وقال الخليل الشفق الحمرة من غروب الشمس الى وقت العشاء الأخيرة فاذا ذهب قيل غاب الشفق. وكان بعض الفقها يقول الشفق البياض لأن الحمرة تذهب اذا أظلمت وانما الشفق البياض الذى اذا ذهب صليت العشاء الأخيرة. وقال الفراء سمعت بعض العرب يقول لعليه ثوب مصبوغ كأنه الشفق وكان أحمر فهذا شاهد الحمرة

وقال أبو سعيد الاصطخرى يذهب الوقت ومابعده وقت القضاء والمذهب الأول لحديث أبى قتادة ويكره أن تسمى صلاة الغداة لان الله تعالى سماها بالفجر فقال تعالى وقرآن الفجر ان قرآن الفجر كان مشهودا وسماها رسول الله ﷺ الصبح فقال من أدرك ركعة من الصبح فقد أدركها

﴿فصل﴾ وتجب الصلاة فى أول الوقت لأن الأمر تناول أول الوقت فاقتضى الوجوب فيه والأفضل فيما سوى الظهر والعشاء التقديم فى أول الوقت لما روى عبد الله قال سألت رسول الله ﷺ أى الأعمال أفضل فقال الصلاة فى أول وقتها ولان الله تعالى أمر بالمحافظة عليها قال الشافعى رحمه الله ومن المحافظة عليها تقديمها فى أول الوقت لانه اذا أخرها عرضها للنسيان وحوادث الزمان وأما الظهر فانه ان كان فى غير حر شديد فتقديمها أفضل لما ذكرناه وان كان فى حر شديد و يصلى فى جماعة فى موضع يقصده الناس من البعد فالمستحب الابراد بها بمقدار مايحصل فىء يمشى فيه القاصد الى الصلاة لما روى أبو هريرة رضى الله عنه أن النبى ﷺ قال اذا اشتد الحر فابردوا بالصلاة فان شدة الحر من فيح جهنم وفى صلاة الجمعة وجهان أحدهما انها كالظهر لما روى أنس رضى الله عنه أن النبى ﷺ كان اذا اشتد البرد بكر بها واذا اشتد الحر أبرد بها والثانى أن تقديمها أفضل بكل حال لان الناس لايتأخرون عنها لانهم قد ندبوا الى التبكير اليها فلم يكن للتأخير وجه وأما العشاء ففيها قولان قال فى القديم والاملاء تقديمها أفضل وهو الأصح لما ذكرناه فى سائر الصلوات وقال فى الجديد تأخيرها أفضل لقوله ﷺ لولا أن أشق على أمتى لأمرتهم بتاخير العشاء والسواك عند كل صلاة

﴿فصل﴾ وآكد الصلاة فى المحافظة عليها الصلاة الوسطى لان الله عز وجل خصها بالذكر فقال والصلاة الوسطى والصلاة الوسطى هى الصبح والدليل عليه ان الله تعالى قال وقوموا لله قانتين فقرنها بالقنوت ولا قنوت الا فى الصبح ولان الصبح يدخل وقتها والناس فى أطيب نوم فخصت بالمحافظة عليها حتى لايتغافل عنها بالنوم ولهذا خصت بالتثويب فدل على ماقلناه

﴿فصل﴾ ويجوز تأخير الصلاة الى آخر الوقت لقوله ﷺ أول الوقت رضوان الله وآخره عفو الله ولانا لو لم نجوز التأخير لضاق على الناس فسمح لهم بالتأخير فان صلى ركعة فى الوقت ثم خرج الوقت ففيه وجهان أحدهما وهو ظاهر المذهب وهو قول أبى على بن خيران انه يكون مؤديا للجميع لما روى أبو هريرة رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من أدرك ركعة من الصبح قبل أن تطلع الشمس فقد أدركها ومن أدرك ركعة من العصر قبل أن تغرب الشمس فقد أدرك العصر ومن أصحابنا من قال يكون مؤديا لما صلى فى الوقت قاضيا لما صلى بعد خروج الوقت اعتبارا بما أدركه من الوقت و بما صلى بعد خروج الوقت

﴿فصل﴾ ولا يعذر أحد من أهل الفرض فى تأخير الصلاة عن وقتها الا نائم أو ناس أو مكره أو من يؤخرها للجمع لعذر السفر والمطر لقوله ﷺ ليس التفريط فى النوم انما التفريط فى اليقظة أن يؤخر الصلاة حتى يدخل وقت صلاة أخرى فنص على النائم وقسنا عليه الناسى والمكره لانهما فى معناه وأما من يؤخرها للسفر أو مطر فانا نذكره فى موضعه ان شاء الله تعالى

﴿فصل﴾ اذا بلغ الصبى أو أسلم الكافر أو طهرت الحائض أو النفساء أو أفاق المجنون أو المغمى عليه وقد بقى من وقت الصلاة قدر ركعة لزمه فرض الوقت لما روى أبو هريرة رضى الله عنه أن النبى ﷺ قال من أدرك ركعة من الصبح قبل أن تطلع الشمس فقد أدرك الصبح ومن أدرك ركعة من العصر قبل أن تغرب الشمس فقد أدرك العصر فان بقى من الوقت دون الركعة ففيه قولان روى المزنى عنه انه لايلزمه لحديث أبى هريرة رضى الله عنه ولان بدون الركعة لايدرك الجمعة فكذلك ههنا وقال فى كتاب استقبال القبلة يلزمه بقدر تكبيرة لانه ادراك حرمة فاستوى فيه الركعة والتكبيرة كادراك الجماعة وتخالف الجمعة فانه ادراك فعل فاعتبر فيه الركعة وهذا ادراك حرمة فهو كالجماعة وأما الصلاة التى قبلها فينظر فيها فان كان ذلك فى وقت الصبح أو الظهر أو المغرب لم يلزمه ماقبلها لان ذلك ليس بوقت لما قبلها وان كان ذلك فى وقت العصر أو فى وقت العشاء قال فى الجديد

(قوله أبردوا بالظهر) الباء للتعدية والمعنى أدخلوا صلاة الظهر فى البرد وهو سكون شدة الحر (قوله فيح) الفيح سطوع الحر وفورانه و يقال بالواو وفاحت القدر تفيح وتفوح اذا غلت وقد أخرجه مخرج التشبيه والتمثيل أى كأنه نار جهنم فى حرها

يلزمه الظهر بما يلزم به العصر و يلزم المغرب بما يلزم به العشاء وفيما يلزم به العصر والعشاء قولان أحدهما ركعة والثانى تكبيرة والدليل عليه ان وقت العصر وقت الظهر ووقت العشاء وقت المغرب فى حق أهل العذر وهو المسافر وهؤلاء من أهل العذر فجعل ذلك وقتا لها فى حقهم وقال فى القديم فيه قولان أحدهما يجب بركعة وطهارة والثانى يجب الظهر والعصر بمقدار خمس ركعات أربع للظهر وركعة للعصر وتجب المغرب مع العشاء بأربع ركعات ثلاث للمغرب وركعة للعشاء لان الوقت اعتبر لادراك الصلاتين فاعتبر وقت يمكن الفراغ من احداهما والشروع فى الأخرى وغلط أبو اسحق فى هذا فقال أربع من العصر وركعة من الظهر وأربع من العشاء وركعة من المغرب وهذا خلاف النص فى القديم وخلاف النظر لان العصر تجب بركعة فدل على أن الأربع للظهر وخرج أبو اسحق فى المسئلة قولا خامسا انه يدرك الظهر والعصر بمقدار احدى الصلاتين وتكبيرة

﴿فصل﴾ وأما اذا أدرك جزأ من أول الوقت ثم طرأ العذر بأن كان عاقلا فى أول الوقت ثم جن أو طاهرة فحاضت نظرت فان لم يدرك ما يتسع لفرض الوقت سقط الوجوب ولم يلزمه القضاء وقال أبو يحيى البلخى حكمه حكم آخر الوقت فيلزمه فى أحد القولين بركعة وفى الثانى بتكبيرة والمذهب الأول لانه لم يتمكن من فعل الفرض فسقط وجوبه كما لو هلك النصاب بعد الحول وقبل التمكن من الاداء و يخالف آخر الوقت فانه يمكنه أن يبنى ما بقى على ما أدرك بعد خروج الوقت فيلزمه وان أدرك من الوقت ما يسع الفرض ثم طرأ الجنون أو الحيض استقر الوجوب ولزمه القضاء اذا زال العذر وحكى عن أبى العباس انه قال لا يستقر حتى يدرك آخر الوقت والمذهب الأول لانه وجب عليه وتمكن من أدائه فأشبه اذا وجبت الزكاة وتمكن من أدائها فلم يخرج حتى هلك المال وأما الصلاة التى بعدها فانها لا تلزمه وقال أبو يحيى البلخى تلزمه العصر بادراك وقت الظهر وتلزمه العشاء بادراك وقت المغرب لان وقت الاولى وقت الثانية فى حال الجمع كما ان وقت الثانية وقت الاولى فى حال الجمع فاذا لزمته الأولى بادراك وقت الثانية لزمته الثانية بادراك وقت الأولى والمذهب الاول لان وقت الاولى وقت الثانية على سبيل التبع ولهذا لا يجوز فعل الثانية حتى تقدم الاولى بخلاف وقت الثانية فانه وقت الاولى لا على وجه التبع ولهذا يجوز فعلها قبل الثانية

﴿فصل﴾ ومن وجبت عليه الصلاة فلم يصل حتى فات الوقت لزمه قضاؤها لقوله ﷺ من نام عن صلاة أو نسيها فليصلها اذا ذكرها والمستحب أن يقضيها على الفور للحديث الذى ذكرناه وان أخرها جاز لما روى أن النبى ﷺ فاتته صلاة الصبح فلم يصلها حتى خرج من الوادى ولو كانت على الفور لما أخرها وقال أبو اسحق ان تركها لغير عذر لزمه قضاؤها على الفور لانه مفرط فى التأخير وان فاتته صلوات فالمستحب أن يقضيها على الترتيب لان النبى ﷺ فاتته أربع صلوات يوم الخندق فقضاها على الترتيب فان قضاها من غير ترتيب جاز لانه ترتيب استحق للوقت فسقط بفوات الوقت كقضاء الصوم وان ذكر الفائتة وقد ضاق وقت الصلاة الحاضرة لزمه أن يبدأ بالحاضرة لأن الوقت تعين لها فوجب البداية بها كما لو حضره رمضان وعليه صوم رمضان آخر ولأنه اذا أخر الحاضرة فاتت فوجب البداية بها وان نسى صلاة ولم يعرف عينها لزمه أن يصلى خمس صلوات وقال المزنى يلزمه أن يصلى أربع ركعات و ينوى الفائتة ويجلس فى ركعتين ثم يجلس فى الثالثة ثم يجلس فى الرابعة و يسلم وهذا غير صحيح لان تعيين النية شرط فى صحة الصلاة ولا يحصل ذلك الا بأن يصلى خمس صلوات بخمس نيات

﴿ باب الأذان والاقامة ﴾

الأذان والاقامة مشروعان للصلوات الخمس لما روى أن النبى ﷺ استشار المسلمين فيما يجمعهم على الصلاة فقالوا البوق فكرهه من أجل اليهود ثم ذكر الناقوس فكرهه من أجل النصارى فأرى تلك الليلة عبد الله بن زيد النداء فأخبر النبى ﷺ فأمر النبى ﷺ بلالا فأذن به وهو أفضل من الامامة ومن أصحابنا من قال الامامة أفضل لأن الأذان انما يراد للصلاة فكان القيام بأمر الصلاة أولى من القيام بما يراد لها والأول أصح لقوله عز وجل ومن أحسن قولا ممن دعا الى الله وعمل صالحا قالت عائشة رضى الله عنها نزلت فى المؤذنين ولقوله ﷺ الائمة ضمناء والمؤذنون أمناء فأرشد الله الأئمة وغفر للمؤذنين والأمناء أحسن حالا من الضمناء وعن عمر رضى الله عنه انه قال لو كنت مؤذنا لما باليت أن لا أجاهد ولا أحج ولا أعتمر بعد حجة

الاسلام فان تنازع جماعة فى الأذان وتشاحوا أقرع بينهم لقوله ﷺ لو يعلم الناس مافى النداء أو الصف الأول ثم لايجدوا الاأن يستهموا عليه لاستهموا

﴿ فصل ﴾ وهما سنتان ومن أصحابنا من قال هما فرض من فروض الكفاية فان اتفق أهل بلد أو أهل صقع على تركهما قوتلوا عليه لأنه من شعار الاسلام فلا يجوز تعطيله وقال أبو على بن خيران وأبو سعيد الأصطخرى هو سنة الافى الجمعة فانه من فرائض الكفاية فيها لأنه لما اختصت الجمعة بوجوب الجماعة اختصت بوجوب الدعاء اليها والمذهب الأول لأنه دعاء الى الصلاة فلا يجب كقوله الصلاة جامعة

﴿ فصل ﴾ وهل يسن للفوائت فيه ثلاثة أقوال قال فى الأم يقيم لها ولا يؤذن والدليل عليه ما روى أبو سعيد الخدرى قال حبسنا يوم الخندق حتى ذهب هوى من الليل حتى كفينا وذلك قوله تعالى وكفى الله المؤمنين القتال فدعا رسول الله ﷺ بلالا فأمره فأقام الظهر فصلاها وأحسن كما تصلى فى وقتها ثم أقام العصر فصلاها كذلك ثم أقام المغرب فصلاها كذلك ثم أقام العشاء فصلاها كذلك ولأنه للاعلام بالوقت وقد فات الوقت والاقامة تراد لافتتاح الصلاة وذلك موجود وقال فى القديم يؤذن و يقيم للاولى وحدها و يقيم للتى بعدها والدليل عليه ما روى عبد الله بن مسعود ان المشركين شغلوا النبى ﷺ عن أربع صلوات حتى ذهب من الليل ماشاء الله فأمر النبى ﷺ بلالا فأذن ثم أقام وصلى الظهر ثم أقام فصلى العصر ثم أقام فصلى المغرب ثم أقام فصلى العشاء ولأنهما صلاتان جمعهما فى وقت واحد فكانتا بأذان واقامتين كالمغرب والعشاء بالمزدلفة فان النبى ﷺ صلاهما بأذان واقامتين وقال فى الاملاء ان أمل اجتماع الناس أذن وأقام وان لم يؤمل أقام والدليل عليه أن الأذان يراد لجمع الناس فاذا لم يؤمل الجمع لم يكن للاذان وجه واذا أمل كان له وجه قال أبو اسحق وعلى هذا القول الصلاة الحاضرة أيضا اذا أمل الاجتماع لها أذن وأقام وان لم يؤمل أقام ولم يؤذن فان جمع بين صلاتين فان جمع بينهما فى وقت الاولى منهما أذن وأقام للاولى وأقام للثانية كما فعل رسول الله ﷺ بعرفة وان جمع بينهما فى وقت الثانية فهما كالفائتتين لان الاولى قد فات وقتها والثانية تابعة لها وقد بينا حكم الفوائت

﴿ فصل ﴾ ولايجوز الأذان لغير الصبح قبل دخول الوقت لأنه يراد بها الاعلام بالوقت فلا يجوز قبله وأما الصبح فيجوز أن يؤذن لها بعد نصف الليل لقول النبى ﷺ ان بلالا يؤذن بليل فكلوا واشربوا حتى يؤذن ابن أم مكتوم ولأن الصبح يدخل وقتها والناس نيام وفيهم الجنب والمحدث فاحتيج الى تقديم الأذان ليتأهب الناس للصلاة و يخالف سائر الصلوات فانه يدخل وقتها والناس مستيقظون فلا يحتاج الى تقديم الأذان وأما الاقامة فلا يجوز تقديمها على الوقت لأنها تراد لاستفتاح الصلاة فلا تجوز قبل الوقت

﴿ فصل ﴾ والأذان تسع عشرة كلمة الله أكبر الله أكبر الله أكبر الله أكبر أشهد أن لا اله الا الله أشهد أن لا اله الا الله أشهد

(قوله لاستهموا) أى اقترعوا بالسهام لأن القرعة تكون بسهام النبل عند العرب (قوله صقع) الصقع الناحية (قوله من شعار الاسلام) بالكسر أى علامته يقال أشعر الشىء اذا علمه وأشعر الهدى جعل له علامة يعرف بها (قوله حتى ذهب هوى من الليل) بفتح الهاء اى هزيع منه وهو طائفة منه، وأما الهوى بالضم فالسقوط من علو الى سفل (قوله الله أكبر) قال أهل اللغة أكبر ههنا بمعنى كبير. قال الفرزدق

ان الذى سمك السماء بنى لنا * بيتا دعائمه أعز وأطول

أى عزيزة طويلة. وقال آخر

انى لأمنحك الصدود واننى * قسما اليك مع الصدود لأميل

أى لمائل والشواهد لهذا كثيرة. ومنه قوله تعالى وهو أهون عليه أى هين وفيه خلاف وقال أهل النحو معناه الله أكبر من كل شىء فحذفت من وما اتصل بها كما تقول أبوك أفضل وأخوك أعقل أى أفضل وأعقل من غيره قال

اذا ماستور البيت ارخين لم يكن * سراج لنا الا و وجهك أنور

أراد أنور من غيره وذلك لأنه خبر مسند والخبر ما أفاد السامع ولا تقع الافادة الا بتقدير المحذوف. والأذان موقوف ساكن فاذا

أن محمدا رسول الله أشهد أن محمدا رسول الله ثم يرجع فيمد صوته فيقول أشهد أن لا اله الا الله أشهد أن لا اله الا الله أشهد أن محمدا رسول الله أشهد أن محمدا رسول الله حى على الصلاة حى على الصلاة حى على الفلاح حى على الفلاح الله أكبر الله أكبر لا اله الا الله لما روى أبو محذورة قال ألقى على رسول الله صلى الله عليه وسلم التاذين بنفسه فقال قل الله أكبر الله أكبر فذكر نحو ماقلناه فان كان فى أذان الصبح زاد فيه التثويب وهو ان يقول بعد الحيعلة الصلاة خير من النوم مرتين وكره ذلك فى الجديد

وصلت قلت الله أكبر الله أكبر بفتح الراء الأولى فتحول فتحة الهمزة من اسم الله الى الراء وتحركها بحركتها كقوله تعالى الم الله لا اله الا هو بفتح الميم لما وصل وكان الم ساكنا (قوله أشهد أن لا اله الا الله) قال ابن الانبارى معناه اعلم أن لا اله الا الله وأبين أن لا اله الا الله ولهذا سميت الشهادة بينة. وقوله عز وجل شهد الله أنه لا اله الا هو معناه بين الله ذلك واعلم انه لا اله الا هو وشهد الشاهد بالحق عند الحاكم معناه بين للحاكم وأعلمه ماعنده من الخبر (قوله أشهد أن محمدا رسول الله) قال ابو بكر معناه ايضا أبين واعلم (قوله محمدا) اسم عربى تستعمله العرب فى المستغرق لجميع المحامد لأن الحمد لا يستوجبه الا الكامل. والتحميد قولك الحمد ولا يستحقه الا المستولى على الأمر فى الكمال. والمحمد الذى يحمد كثيرا او ينسب الى الحمد قال زهير

* ثمال اليتامى فى السنين محمد * فأكرم الله نبيه باسم مشتق من اسمه تعالى وفى ذلك يقول حسان

وشق له من اسمه كى يجله * فذو العرش محمود وهذا محمد

(قوله رسول الله) الرسول معناه فى اللغة الذى يتابع الأخبار من الذى بعثه، أخذا من قولهم جاءت الابل رسلا أى متتابعة. قال الاعشى يسقى رياضا لها قد أصبحت غرضا * زورا تجانف عنها القود والرسل

والقود الخيل والرسل الابل المتتابعة (قوله حى على الصلاة حى على الفلاح) حى كلمة معناها هلم أى تعالوا اليها واقبلوا عليها. وعلى ههنا بمعنى الى أى هلم الى الصلاة وفى الحديث اذا ذكر الصالحون فحى هلا بعمر رضى الله عنه وحى كلمة على حدة ومعناها هلم وهلا حثيثا فجعلا كلمة واحدة ومعناه اذا ذكر وافهات وعجل بعمر. وذكر الزمخشرى فيها لغات حيهل بفتح اللام وحيهلا بألف مزيدة قال بحيهلا يزجون كل مطية * امام المطايا سيرها المتقاذف

وحيهلا بالتنوين للتنكير وحيهلا بتخفيف اللام وحيهل بالتشديد واسكان الهاء وعلل باستثقال توالى الحركات واستدرك ذلك. وقيل الصواب حيهل بتخفيف الياء وسكون الهاء. وان هذا التعليل انما يصح فيه لا فى المشدد وتلحقه كاف الخطاب فيقال حيهلك الثريد. وسمع ابو مهدية الاعرابى رجلا يقول لصاحبه زود فسأل عنه فترجم بعجل فقال أفلا حيهلك ويقال فحى بعمر (قوله الحيعلة) حكاية قوله حى على الصلاة حى على الفلاح قال الشاعر

ألا رب طيف منك بات معانقى * الى ان دعا داعى الصباح فحيعلا

ونظيرها فى الكلام البسملة والحولقة ويقال الحوقلة اذا قال بسم الله ولا حول ولا قوة الا بالله وكذا بسمل وحوقل اذا قال ذلك قال الشاعر لقد بسملت ليلى غداة لقيتها * فياحبذا ذاك الحديث المبسمل

وزاد بعضهم السبحلة والحمدلة حكاية قول سبحان الله والحمد لله. وزاد بعض المتأخرين الطلبقة والدمعزة حكاية قول القائل أطال الله بقاءك وأدام عزك. وزاد بعضهم الجعفلة حكاية قول القائل جعلت فداك (قوله الفلاح) معناه البقاء أى هلموا الى العمل الذى يوجب البقاء أى الخلود فى الجنة قال الله تعالى فأولئك هم المفلحون أى الباقون

قال لكل ضيق من الأمور سعه * والمسى والصبح لا فلاح معه

وقال الآخر لو أن حيا مدرك الفلاح * أدركه ملاعب الرماح

التثويب الرجوع الى الشىء بعد الخروج منه مشتق من ثاب فلان الى كذا اذا رجع اليه وثوب الداعى اذا كرر ذلك ويقال ثاب عقله اليه، أنشدوا فى ذلك

وكل حى وان طالت سلامته * يوما له من دواعى الموت تثويب

لأنه دعا الى ذكر الصلاة بعدما فرغ منه وقد ذكروا أن أصله ان من دعا لوّح بثوبه فقالوا ثوب فكثر حتى سمى الدعاء تثويبا قال * اذا الداعى المثوب قال يالا * (قوله الصلاة خير من النوم) يقال المخايرة والمفاضلة تكون بين متفاضلين أو

وقال أصحابنا يسن ذلك قولا واحدا فانه انما كره ذلك فى الجديد لأن أبا محذورة لم يحكه وقد صح ذلك فى حديث أبى محذورة أنه قال له حى على الفلاح الصلاة خير من النوم الصلاة خير من النوم الله أكبر الله أكبر لا اله الا الله وأما الاقامة فانها احدى عشرة كلمة الله أكبر الله أكبر أشهد أن لا اله الا الله أشهد أن محمدا رسول الله حى على الصلاة حى على الفلاح قد قامت الصلاة قد قامت الصلاة الله أكبر الله أكبر لا اله الا الله وقال فى القديم الاقامة مرة مرة لأنه لفظ فى الاقامة فكان فرادى كالحيعلة والأول أصح لما روى أنس رضى الله عنه قال أمر بلال أن يشفع الأذان و يوتر الاقامة ولان سائر ألفاظ الاقامة الا الاقامة قد قضى حقه فى أول الأذان فأعيدت على النقصان كآخر الاذان ولفظ الاقامة لم يقض حقه فى الاذان فلم يلحقه النقصان

﴿ فصل ﴾ ولا يصح الاذان الامن مسلم عاقل فأما الكافر والمجنون فلا يصح أذانهما لانهما ليسا من أهل العبادات و يصح من الصبى العاقل لانه من أهل العبادات ويكره للمرأة أن تؤذن و يستحب لها أن تقيم لأن فى الاذان ترفع الصوت وفى الاقامة لا ترفع الصوت فان أذنت للرجال لم يعتد بأذانها لانه لا تصح امامتها للرجال فلا يصح تأذينها لهم

﴿ فصل ﴾ و يستحب أن يكون المؤذن حرا بالغا لما روى ابن عباس رضى الله عنه مرفوعا يؤذن لكم خياركم وقال عمر رضى الله عنه لرجل من مؤذنوكم فقالوا موالينا أو عبيدنا فقال ان ذلك لنقص كبير والمستحب أن يكون عدلا لانه أمين على المواقيت ولانه يؤذن على موضع عال فاذا لم يكن أمينا لم يؤمن أن ينظر الى العورات و ينبغى أن يكون عارفا بالمواقيت لانه اذا لم يعرف ذلك غر الناس بأذانه والمستحب أن يكون من ولد من جعل النبى ﷺ الاذان فيهم او من الاقرب فالاقرب اليهم لما روى أبو محذورة قال جعل رسول الله ﷺ الاذان لنا و روى أبو هريرة أن النبى ﷺ قال الملك فى قريش والقضاء فى الانصار والاذان فى الحبشة والمستحب ان يكون صيتا لان النبى ﷺ اختار أبا محذورة لصوته و يستحب أن يكون حسن الصوت لانه أرق لسامعيه ويكره أن يكون المؤذن أعمى لانه ربما غلط فى المواقيت فان كان معه بصير لم يكره لان ابن أم مكتوم كان يؤذن مع بلال والمستحب أن يكون على طهارة لما روى وائل بن حجر أن النبى ﷺ قال حق وسنة أن لا يؤذن لكم أحد الا وهو طاهر ولانه اذا لم يكن على طهارة انصرف لاجل الطهارة فيجىء من يريد الصلاة فلا يرى أحدا فينصرف والمستحب أن يكون على موضع عال لان الذى رآه عبد الله بن زيد كان على جذم حائط ولأنه أبلغ فى الاعلام والمستحب أن يؤذن قائما لأن النبى ﷺ قال يا بلال قم فناد ولأنه أبلغ فى الاعلام فان كان مسافرا وهو راكب أذن وهو قاعد كما يصلى وهو قاعد والمستحب أن يكون مستقبل القبلة فاذا بلغ الى الحيعلة لوى عنقه يمينا وشمالا ولا يستدبر لما روى أبو جحيفة قال رأيت بلالا خرج الى الأبطح فأذن واستقبل القبلة فلما بلغ الى حى على الصلاة حى على الفلاح لوى عنقه يمينا وشمالا ولم يستدبر ولأنه اذا لم يكن له بد من جهة فجهة القبلة اولى والمستحب أن يجعل اصبعيه فى صماخى اذنيه لما روى أبو جحيفة قال رأيت

متساويين لأن لفظة أفعل تستعمل فى شيئين يشتركان فى الفعل و يكون لأحدهما على الآخر مزية فكيف يقال الصلاة خير من النوم ومعلوم ان النوم ليس مساويا للصلاة ولا مفاضلا لها فيحتمل ان يكون ههنا محذوف تقديره اليقظة للصلاة خير من النوم وقيل ان النوم فيه الراحة وهو معنى السبات الذى من الله به على عباده بقوله وجعلنا نومكم سباتا أى راحة لأبدانكم فمعنى الصلاة خير من النوم أى الراحة التى تعتاضونها يوم القيامة من شدة وطء قيام الليل ومكابدته خير من راحة النوم الذى هو أخو الموت. وقيل المعنى الخير فى الصلاة لا فى النوم مثل قوله تعالى وانا أو اياكم لعلى هدى أو فى ضلال مبين ومعلوم ان الهدى مع النبى ومن معه (قوله أمر بلال ان يشفع الأذان و يوتر الاقامة) الشفع الزوج والوتر الفرد. الوتر كل عدد لا ينقسم جبورا كالواحد والثلاثة والخمسة والزوج كل عدد ينقسم جبورا متساويين كالاثنين والعشرة والمائة وشبهها. يقال شفعت الشىء اذا ضممت اليه مثله وأوترته اذا أفردته، وصلاة الوتر واحدة فردة (قوله حق وسنة) اى واجب يقال حق عليه القضاء اذا وجب ومنه قوله استحقا اثما أى استوجباه وقوله فحق عليها القول أى وجب. ومعناه الثبوت والتأكيد كقوله عليه السلام غسل الجمعة واجب على كل محتلم أى ثابت متأكد كتأكيد السنن ولم يرد وجوب الفرض (قوله جذم حائط) الجذم بالكسر أصل الشىء والقطعة منه مأخوذ من الجذم وهو القطع يقال جذمت الحبل فانجذم أى قطعته فانقطع قال الأعشى:

بلالا واصبعاه فى صماخى اذنيه و رسول الله ﷺ فى قبة له حمراء ولان ذلك أجمع للصوت والمستحب أن يترسل فى الاذان و يدرج الاقامة لما روى عن أبى الزبير مؤذن بيت المقدس ان عمر رضى الله عنه قال اذا أذنت فترسل واذا أقمت فاحذم ولان الأذان للغائبين فكان الترسل فيه أبلغ والاقامة للحاضرين فكان الادراج فيها أشبه ويكره التمطيط وهو التمديد والتغنى وهو التطريب لما روى أن رجلا قال لابن عمر انى لأحبك فى الله قال وأنا أبغضك فى الله انك تغنى فى أذانك قال حماد التغنى التطريب والمستحب أن يرفع صوته فى الاذان ان كان يؤذن للجماعة لقوله ﷺ يغفر للمؤذن مدى صوته و يشهد له كل رطب و يابس ولانه أبلغ فى جمع الجماعة ولا يبالغ بحيث يشق حلقه لما روى أن عمر رضى الله عنه سمع أبا محذورة وقد رفع صوته فقال له أما خشيت أن تنشق مريطاؤك قال أحببت أن يسمع صوتى فان أسر بالاذان لم يعتد به لانه لا يحصل به المقصود وان كان يؤذن لصلاته وحده لم يرفع الصوت لأنه لا يدعو غيره فلا وجه لرفع الصوت والمستحب ان يكون رفع الصوت فى الاقامة دون رفع الصوت فى الأذان لان الاقامة للحاضرين و يجب أن يرتب الاذان لأنه اذا نكسه لم يعلم السامع ان ذلك أذان والمستحب أن لا يتكلم فى أذانه فان تكلم لم يبطل أذانه لأنه اذا لم تبطل الخطبة بالكلام فلان لا يبطل الاذان أولى فان أغمى عليه وهو فى الاذان لم يجز لغيره أن يبنى عليه لأن الاذان من الاثنين لا يحصل به المقصود لان السامع يظن ان ذلك على وجه اللهو واللعب فان أفاق فى الحال و بنى عليه جاز لان المقصود يحصل به وان ارتد فى الاذان ثم رجع الى الاسلام فى الحال ففيه وجهان أحدهما لا يجوز أن يبنى عليه لان ما فعله قد بطل بالردة والمذهب أنه يجوز لان الردة انما تبطل اذا اتصل بها الموت وههنا رجع قبل الموت فلم يبطل

﴿ فصل ﴾ والمستحب لمن سمع المؤذن أن يقول مثل ما يقول الا فى الحيعلة فانه يقول لا حول ولا قوة الا بالله لما روى عمر رضى الله عنه قال قال رسول الله ﷺ اذا قال المؤذن الله أكبر الله أكبر فقال أحدكم الله أكبر الله أكبر ثم قال أشهد أن لا اله الا الله فقال أشهد أن لا اله الا الله ثم قال أشهد أن محمدا رسول الله فقال أشهد أن محمدا رسول الله ثم قال حى على الصلاة فقال لا حول ولا قوة الا بالله ثم قال حى على الفلاح فقال لا حول ولا قوة الا بالله ثم قال الله أكبر الله أكبر فقال الله أكبر الله أكبر ثم قال لا اله الا الله فقال لا اله الا الله خالصا من قلبه دخل الجنة فان سمع ذلك وهو فى الصلاة لم يأت به فى الصلاة فاذا فرغ أتى به وان كان فى قراءة أتى به ثم رجع الى القراءة لأنه يفوت والقراءة لا تفوت ثم يصلى على النبى صلى الله عليه وسلم لما روى عبد الله ابن عمرو بن العاص أن النبى صلى الله عليه وسلم قال اذا سمعتم المؤذن فقولوا مثل ما يقول ثم صلوا على فانه

---

* أم الحبل واه منجذم * ومنه قيل لمقطوع الكف أجذم. الابطح موضع كثير البطاح وهى دقاق الحصا وهو ههنا علم لمكان بعينه (قوله فى قبة حمراء) القبة ضرب من البناء مدور وحمراء من أدم أحمر (قوله يترسل) الترسل والترتيل واحد وهو ترك العجلة. يقال ترسل فى كلامه ومشيه اذا لم يحفل وحقيقة الترسل تطلب الهينة والسكون من قولهم على رسلك (قوله و يدرج الاقامة) أى يخففها و يسرع ومنه المثل «ليس بعشك فادرجى» يضرب مثلا للمطمئن فى غير موضعه فيؤمر بالجد والتخفيف وأصل الادراج الطى يقال أدرجت الكتاب والثوب ودرجتهما ادراجا ودرجا اذا طويتهما (قوله فاحذم) الحذم نحو الحدر وهو السرعة وقطع التطويل وأصله الاسراع فى المشى يقال مر يحذم و يقال للارنب حذمة لذمة تسبق الجمع بالأكمة (قوله يغفر للمؤذن مدى صوته) المدى الغاية لكل شىء ومعناه يستكمل مغفرة الله اذا استوفى وسعه فى رفع صوته فيبلغ الغاية من المغفرة و يقال انه تمثيل أى لو كانت له ذنوب تملأ ما بين مبلغ صوته من المسافة غفرها الله له. قال الشيخ أبو اسحق فى التبصرة تأويله انه يؤتى يوم القيامة بسجلات مما يكتب عليه كل سجل مد البصر فيغفر له منها مدى صوته والله أعلم (قوله أما خشيت ان تنشق مريطاؤك) المريطاء ما بين السرة والعانة وقيل هى جلدة رقيقة فى الجوف وهى فى الأصل مصغرة. وقال أبو عمر وتمد وتقصر. قال أبو عبيد المحفوظ قول الأصمعى مرطاء وهى الملساء من قولهم للذى لا شعر عليه أمرط قال الأصمعى هى ممدودة وقال الأحمر هى مقصورة ولا يتكلم بها الا مصغرة كالثريا والقصيرا من الأضلاع والحميا فى اشباه لهذا كثيرة (قوله لا حول ولا قوة الا بالله) الحول والحيلة القوة والحركة. يقال حال الشخص اذا تحرك، واستحل الشخص أى انظره هل يتحرك فكان القائل يقول لا حركة لى ولا استطاعة ولا قوة على طاعة الله الا بمشيئة الله تعالى وفيها خمسة أوجه من

من صلى علىّ مرة صلى الله عليه بها عشرا ثم سأل الله تعالى الوسيلة فيقول اللهم رب هذه الدعوة التامة والصلاة القائمة آت محمدا الوسيلة والفضيلة وابعثه مقاما محمودا الذى وعدته لما روى جابر رضى الله عنه أن النبى ﷺ قال من قال حين يسمع النداء ذلك حلت له الشفاعة يوم القيامة وان كان الاذان للمغرب قال اللهم ان هذا اقبال ليلك وادبار نهارك وأصوات دعاتك فاغفر لى لأن النبى ﷺ أمر أم سلمة أن تقول ذلك ويدعو الله تعالى بين الاذان والاقامة لما روى أنس أن النبى ﷺ قال ان الدعاء لا يرد بين الاذان والاقامة فادعوا والمستحب أن يقعد بين الاذان والاقامة قعدة ينتظر فيها الجماعة لأن الذى رآه عبد الله بن زيد فى المنام أذن وقعد قعدة ولأنه اذا وصل الاذان بالاقامة فات الناس الجماعة فلم يحصل المقصود بالاذان ويستحب أن يتحول من موضع الاذان الى موضع غيره للاقامة لما روى فى حديث عبد الله بن زيد ثم استأخر غير كثير ثم قال مثل ما قال وجعلها وترا والمستحب أن يكون المقيم هو المؤذن لأن زياد بن الحرث الصدائى أذن فجاء بلال ليقيم فقال النبى ﷺ ان أخا صداء أذن ومن أذن فهو يقيم فان أذن واحد وأقام غيره جاز لأن بلالا أذن وأقام عبد الله بن زيد ويستحب لمن سمع الاقامة ان يقول مثل ما يقول الا فى الحيعلة فانه يقول لا حول ولا قوة الا بالله وفى لفظ الاقامة يقول أقامها الله وأدامها مادامت السموات والارض لما روى أبو امامة رضى الله عنه أن النبى ﷺ قال ذلك والمستحب أن يكون المؤذن للجماعة اثنين لان النبى ﷺ كان له مؤذنان بلال وابن أم مكتوم وان احتاج الى الزيادة جعلهم أربعة لأنه كان لعثمان رضى الله عنه أربعة والمستحب أن يؤذن واحد بعد واحد كما فعل بلال وابن أم مكتوم ولأن ذلك أبلغ فى الاعلام ويجوز استدعاء الامراء الى الصلاة لما روت عائشة رضى الله عنها ان بلالا جاء فقال السلام عليك يارسول الله ورحمة الله وبركاته الصلاة يرحمك الله فقال النبى ﷺ مروا أبا بكر فليصل بالناس قال ابن قسيط وكان بلال يسلم على أبى بكر وعمر رضى الله عنهما كما كان يسلم على رسول الله ﷺ

﴿ فصل ﴾ واذا وجد من يتطوع بالاذان لم يرزق المؤذن من بيت المال لأن مال بيت المال جعل للمصلحة ولا مصلحة فى ذلك وان لم يوجد من يتطوع رزق من يؤذن من خمس الخمس لأن ذلك من المصالح وهل يجوز ان يستأجر فيه وجهان أحدهما لا يجوز وهو اختيار الشيخ أبى حامد الاسفراينى رحمه الله لأنه قربة فى حقه فلم يستأجر عليه كالامامة فى الصلاة والثانى يجوز لأنه عمل معلوم يجوز أخذ الرزق عليه فجاز أخذ الاجرة عليه كسائر الأعمال

﴿ باب طهارة البدن من النجاسة ﴾

وما يصلى عليه وفيه * الطهارة ضربان طهارة عن حدث وطهارة عن نجس فأما الطهارة عن الحدث فهى شرط فى صحة الصلاة لقوله ﷺ لا يقبل الله صلاة بغير طهور ولا صدقة من غلول وقد مضى حكمها فى كتاب الطهارة وأما طهارة البدن عن النجس

الاعراب أحدها الرفع والتنوين فيهما جميعا لا حول ولا قوة قال الشاعر

وما صرمتك حتى قلت معلنة * لا ناقة لى فى هذا ولا جمل

الثانى لا حول ولا قوة بالنصب من غير تنوين فيهما جميعا كقوله تعالى لا رفث ولا فسوق ولا جدال. الثالث لا حول ولا قوة بنصب الأول غير منون ونصب الثانى بتنوين كما قال * فلا أب وابنا مثل مروان وابنه * الرابع لا حول ولا قوة بنصب الأول بغير تنوين ورفع الثانى مع التنوين كما قال * لا أم لى ان كان ذاك ولا أب * أراد ولا أب فحذف التنوين للقافية. الخامسة لا حول ولا قوة الا بالله برفع الأول منونا ونصب الثانى غير منون وانشدوا لامية بن أبى الصلت ولا لغو ولا تأثيم فيها * وما فاهوا به أبدا مقيم (قوله الصلاة القائمة وقد قامت الصلاة) معناه الدائمة وقد دامت وأقيموا الصلاة أى أديموها لاوقاتها قال

أقامت غزالة سوق الجلاد * لاهل العراقين حولا قميطا

الدعوة التامة التى ذكر فيها الله ورسوله جميعا (قوله آت محمدا الوسيلة) هو ما يتقرب به والجمع الوسل والوسائل، يقال وسل فلان الى ربه وسيلة اذا تقرب اليه بعمل، ومنه قوله تعالى وابتغوا اليه الوسيلة أى القربة، والمقام المحمود هو الشفاعة باجماع المفسرين لأنه يحمده عليه الأولون والآخرون (قوله لم يرزق المؤذن) أى لم يجعل له رزق راتب من بيت المال قال الشاعر

* كرّت بارزاق العفاة مغالقه * وهى أرزاق الجند وما يكتب له فى ديوان السلطنة

﴿ ومن باب طهارة البدن ﴾ (قوله لا يقبل الله صلاة بغير طهور ولا صدقة من غلول) طهور بالضم، وأما غلول فيروى بضم

فهى شرط فى صحة الصلاة والدليل عليه قوله صلى الله عليه وسلم تنزهوا من البول فان عامة عذاب القبر منه والنجاسة ضربان دماء وغير دماء فاما غير الدماء فينظر فيه فان كان قدرا يدركه الطرف لم يعف عنه لأنه لا يشق الاحتراز منه وان كان قدرا لا يدركه الطرف ففيه ثلاث طرق أحدها انه يعفى عنه لأنه لا يدركه الطرف فعفى عنه كغبار السرجين والثانى لا يعفى عنه لأنه نجاسة لا يشق الاحتراز منها فلم يعف عنها كالذى يدركه الطرف والثالث انه على قولين أحدهما يعفى عنه والثانى لا يعفى عنه ووجه القولين ماذكرناه وأما الدماء فينظر فيها فان كان دم القمل والبراغيث وما أشبههما فانه يعفى عن قليله لأنه يشق الاحتراز منه فلو لم يعف عنه شق وضاق وقد قال الله تعالى وما جعل عليكم فى الدين من حرج وفى كثيره وجهان قال أبو سعيد الاصطخرى لا يعفى عنه لأنه نادر لا يشق غسله وقال غيره يعفى عنه وهو الاصح لأن هذا الجنس يشق الاحتراز منه فى الغالب فالحق نادره بغالبه وان كان دم غيرهما من الحيوان ففيه ثلاثة أقوال قال فى الأم يعفى عن قليله وهو القدر الذى يتعافاه الناس فى العادة لأن الانسان لا يخلو من بثرة وحكة يخرج منها هذا القدر فعفى عنه وقال فى الاملاء لا يعفى عن قليله ولا عن كثيره لأنه نجاسة لا يشق الاحتراز منها فلم يعف عنها كالبول وقال فى القديم يعفى عما دون الكف ولا يعفى عن الكف والأول أصح

﴿ فصل ﴾ اذا كان على بدنه نجاسة غير معفو عنها ولم يجد ما يغسل به صلى وأعاد كما قلنا فيمن لم يجد ماء ولا ترابا وان كان على فرجه دم يخاف من غسله صلى وأعاد وقال فى القديم لا يعيد لأنها نجاسة يعذر فى تركها فسقط معها الفرض كأثر الاستنجاء والأول أصح لأنه صلى بنجس نادر غير معتاد متصل فلم يسقط عنه الفرض كما لو صلى بنجاسة نسيها وان جبر عظمه بعظم نجس فان لم يخف التلف من قلعه لزمه قلعه لأنها نجاسة غير معفو عنها أوصلها الى موضع يلحقه حكم التطهير لا يخاف التلف من ازالتها فاشبه اذا وصلت المرأة شعرها بشعر نجس فان امتنع من قلعه أجبره السلطان على قلعه لأنه مستحق عليه يدخله النيابة فاذا امتنع لزم السلطان أن يقلعه كرد المغصوب وان خاف التلف من قلعه لم يجب قلعه ومن أصحابنا من قال قلعه لأنه حصل بفعله وعدوانه فانتزع منه وان خيف عليه التلف كما لو غصب مالا ولم يمكن انتزاعه منه الا بضرب يخاف منه التلف والمذهب الأول لأن النجاسة يسقط حكمها عند خوف التلف ولهذا يجوز أكل الميتة عند خوف التلف فكذلك ههنا وان مات فقد قال أبو العباس يقلع حتى لا يلقى الله تعالى حاملا للنجاسة والمنصوص انه لا يقلع لأن قلعه للعبادة وقد سقطت العبادة عنه بالموت وان فتح موضعا من بدنه وطرح فيه دما والتحم وجب فتحه واخراجه كالعظم ومن شرب خمرا فالمنصوص فى صلاة الخوف انه يلزمه أن يتقايا لما

الغين وفتحها فمن ضم فهو مصدر غل يغل غلولا اذا خان فى المغنم وسرق منه ثم تصدق فانه لا تقبل صدقته، ومن فتح فمعناه من غال أى خائن وأصله من غل الجزار الشاة اذا ساء سلخها فيبقى على الجلد لحم ومنه قوله تعالى وما كان لنبى أن يغل أى يخون ومن قرأ يغل أى يخون ويتهم (قوله صلى الله عليه وسلم تنزهوا من البول فان عامة عذاب القبر منه) تنزهوا أى تباعدوا منه. يقال فلان يتنزه عن الاقذار ويتزه نفسه عنها أى يباعد نفسه عنها. والنزاهة البعد من السوء. ونزه الفلاة ما تباعد منها من المياه والارياف قال الهذلى أقب رباع بنزه الفلا ✻ ة لا يرد الماء الا انتيابا

وان فلانا لنزيه كريم اذا كان بعيدا عن اللؤم وهذا مكان نزيه أى خلاء بعيد من الناس ليس فيه أحد وقوله عامة عذاب القبر أى جميعه يقال عم الشئ يعم عموما اذا شمل الجماعة ويقال عمهم بالعطية (قوله فعفى عنه) لأنه يشق الاحتراز منه. معنى يعفى عنها أى يمحى ذنبها وتترك المطالبة بعهدتها وحسابها. يقال عفوت عن فلان اذا تركت مطالبته بما عليه من الحق، ومنه قوله سبحانه والعافين عن الناس أى التاركين مظالمهم عندهم لا يطالبونهم بها. وأصله من عفت الريح الاثر اذا محته. قال زهير ✻ عفتها الريح بعدك والسماء ✻ والاحتراز هو التوقى للشئ وتجنبه افتعال من الحرز كأن المتوقى من النجاسة يجعل نفسه فى حرز منها (قوله من حرج) أى من ضيق ومنه قوله تعالى ضيقا حرجا، يقال مكان حرج وحرج أى ضيق كثير الشجر لا يصل اليه الراعية وقد قرئ بهما. وقد حرج صدره يحرج حرجا والحرج أيضا الاثم (قوله القدر الذى يتعافاه الناس) أى يعدونه عفوا وقد عفى لهم عنه ولم يكلفوا غسله لعجزهم عن توقيه والتحفظ عنه وأصل العفو الصفح والمحو (قوله لا يخلو من بثرة وحكة) أى نفطة بطاء مهملة والبثور خراج صغار والواحدة بثرة وقد بثر جلده تنفط وقد بثر وجهه يبثر ثلاث لغات بثر وبثر وبثر بالفتح والكسر والضم (قوله التحم) أى التصق لاحمت الشئ بالشئ اذا ألصقته به. وحبل ملاحم مشدود الفتل. والملتحم الملصق بالقوم قاله الاصمعى

ذكرناه فى العظم ومن أصحابنا من قال لا يلزمه لأن النجاسة حصلت فى معدنها فصار كالطعام الذى أكله وحصل فى المعدة

﴿ فصل ﴾ وأما طهارة الثوب الذى يصلى فيه فهى شرط فى صحة الصلاة والدليل عليه قوله تعالى وثيابك فطهر وان كان على ثوبه نجاسة غير معفو عنها ولم يجد ما يغسل به صلى عريانا ولا يصلى فى الثوب النجس وقال فى البويطى وقد قيل يصلى فيه ويعيد والمذهب الأول لأن الصلاة مع العرى يسقط بها الفرض ومع النجاسة لا يسقط لأنه تجب اعادتها فلا يجوز أن يترك صلاة يسقط بها الفرض الى صلاة لا يسقط بها الفرض وان اضطر الى لبس الثوب النجس لحر أو برد صلى فيه وأعاد اذا قدر لأنه صلى بنجس نادر غير متصل فلا يسقط معه الفرض كما لو صلى بنجاسة نسيها وان قدر على غسله وخفى عليه موضع النجاسة لزمه أن يغسل الثوب كله ولا يتحرى فيه لان التحرى انما يكون فى عينين فاذا أداه اجتهاده الى طهارة أحدهما رده الى أصله وانه طاهر بيقين وهذا لا يوجد فى الثوب الواحد وان شقه نصفين لم يتحر فيه لانه يجوز أن يكون الشق فى موضع النجاسة فتكون القطعتان نجستين وان كان معه ثوبان وأحدهما طاهر والآخر نجس واشتبها عليه تحرى وصلى فى الطاهر على الأغلب عنده لانه شرط من شروط الصلاة يمكنه التوصل اليه بالاجتهاد فيه فجاز التحرى فيه كالقبلة وان اجتهد ولم يؤده الاجتهاد الى طهارة أحدهما صلى عريانا وأعاد لانه صلى عريانا ومعه ثوب طاهر بيقين وان أداه اجتهاده الى طهارة أحدهما ونجاسة الآخر فغسل النجس عنده جاز أن يصلى فى كل واحد منهما فان لبسهما معا وصلى فيهما ففيه وجهان قال أبو اسحق تلزمه الاعادة لانهما صارا كالثوب الواحد وقد تيقن حصول النجاسة وشك فى زوالها لانه يحتمل أن يكون الذى غسله هو الطاهر فلم تصح صلاته كالثوب الواحد اذا أصابته نجاسة وخفى عليه موضعها فتحرى وغسل موضع النجاسة بالتحرى وصلى فيه وقال أبو العباس لا اعادة عليه لانه صلى فى ثوب طاهر بيقين وثوب طاهر فى الظاهر فهو كما لو صلى فى ثوب اشتراه لا يعلم حاله وثوب غسله وان كانت النجاسة فى أحد الكمين واشتبها عليه ففيه وجهان قال أبو اسحق لا يتحرى لانه ثوب واحد وقال أبو العباس يتحرى لانهما عينان متميزتان فهما كالثوبين وان فصل أحد الكمين من القميص جاز التحرى فيه بلا خلاف وان كان عليه ثوب طاهر وطرفه موضوع على نجاسة كالعمامة على رأسه وطرفها على أرض نجسة لم تجز صلاته لانه حامل لما هو متصل بالنجاسة فلم تجز صلاته وان كان فى وسطه حبل مشدود الى كلب صغير لم تصح صلاته لانه حامل للكلب لانه اذا مشى انجر معه وان كان مشدودا الى كلب كبير ففيه وجهان أحدهما لا تصح صلاته لانه حامل لما هو متصل بالنجاسة فهو كالعمامة على رأسه وطرفها على نجاسة والثانى تصح لان للكلب اختيارا وان كان الحبل مشدودا الى سفينة فيها نجاسة والشد فى موضع طاهر من السفينة فان كانت السفينة صغيرة لم تجز لانه حامل للنجاسة وان كانت كبيرة ففيه وجهان أحدهما لا يجوز لانها منسوبة اليه والثانى يجوز لانه غير حامل للنجاسة ولا لما هو متصل بالنجاسة فهو كما لو صلى والحبل مشدود الى باب دار فيها نجس وان حمل حيوانا طاهرا فى صلاته صحت صلاته لان النبى ﷺ حمل امامة بنت أبى العاص فى صلاته ولان ما فى الحيوان من النجاسة فى معدن النجاسة فهو كالنجاسة التى فى جوف المصلى وان حمل قارورة فيها نجاسة وقد شد رأسها ففيه وجهان أحدهما يجوز لان النجاسة لا تخرج منها فهو كما لو حمل حيوانا طاهرا والمذهب انه لا يجوز لانه حمل نجاسة غير معفو عنها فى غير معدنها فاشبه اذا حمل النجاسة فى كمه

﴿فصل﴾ طهارة الموضع الذى يصلى فيه شرط فى صحة الصلاة لما روى عمر رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال

(قوله فى معدنها) أى مكانها الذى لا تزال مقيمة فيه. يقال عدنت الابل مكان كذا لزمته ومنه جنات عدن أى جنات اقامة (قوله تعالى وثيابك فطهر) فيه أقوال للمفسرين قال ابن سيرين اغسلها بالماء. وقال الفراء أصلح عملك. وقيل طهر قلبك فكنى بالثياب عنه. قال عنترة * فشككت بالرمح الطويل ثيابه * أى قلبه وقال ابن عباس لا تكن غادرا لأن الغادر دنس الثياب. وقيل قصر ثيابك (قوله فيها حش [1]) أراد الكنيف وأصله النخل المجتمع وقد ذكر

---

(١) هذه الكلمة غير موجودة فى الشرح

سبعة مواطن لاتجوز فيها الصلاة المجزرة والمزبلة والمقبرة ومعاطن الابل والحمام وقارعة الطريق وفوق بيت الله العتيق فذكر المجزرة والمزبلة وانما منع من الصلاة فيهما للنجاسة فدل على أن طهارة الموضع الذى يصلى فيه شرط فان صلى على بساط وعليه نجاسة غير معفو عنها فان صلى على الموضع النجس منه لم تصح صلاته لانه ملاق للنجاسة وان صلى على موضع طاهر منه صحت صلاته لانه غير ملاق للنجاسة ولا حامل لما هو متصل بالنجاسة فهو كما لو صلى على أرض طاهرة وفى موضع منها نجاسة فان صلى على أرض فيها نجاسة فان عرف موضعها تجنبها وصلى فى غيرها وان فرش عليها شيئا وصلى عليه جاز لانه غير مباشر للنجاسة ولا حامل لما هو متصل بها وان خفى عليه موضع النجاسة فان كانت فى أرض واسعة فصلى فى موضع منها جاز لانه غير متحقق لها ولان الأصل فيها الطهارة وان كانت النجاسة فى بيت وخفى عليه موضعها لم يجز أن يصلى فيه حتى يغسله ومن أصحابنا من قال يصلى فيه حيث شاء كالصحراء وليس بشىء لان الصحراء لا يمكن حفظها من النجاسة ولا يمكن غسل جميعها والبيت يمكن حفظه من النجاسة فاذا نجس أمكن غسله واذا خفى موضع النجاسة منه غسله كله كالثوب وان كانت النجاسة فى أحد البيتين واشتبها عليه تحرى كما يتحرى فى الثوبين وان حبس فى حبس ولم يقدر أن يتجنب النجاسة فى قعوده وسجوده تجافى عن النجاسة وتجنبها فى قعوده وأومأ فى السجود الى الحد الذى لو زاد عليه لاقى النجاسة ولا يسجد على الارض لان الصلاة قد تجزىء مع الايماء ولا تجزىء مع النجاسة واذا قدر ففيه قولان قال فى القديم لا يعيد لانه صلى على حسب حاله فهو كالمريض وقال فى الاملاء يعيد لانه ترك الفرض لعذر نادر غير متصل فلم يسقط الفرض عنه كما لو ترك السجود ناسيا واذا أعاد ففى الفرض أقوال قال فى الأم الفرض هو الثانى لان الفرض به يسقط وقال فى القديم الفرض هو الاول لان الاعادة مستحبة غير واجبة فى القديم وقال فى الاملاء الجميع فرض لان الجميع يجب فعله فكان الجميع فرضا وخرج أبو اسحق قولا رابعا ان الله تعالى يحسب له بأيتهما شاء قياسا على ما قال فى القديم فيمن صلى الظهر ثم سعى الى الجمعة فصلاها ان الله تعالى يحسب له بأيتهما شاء

﴿فصل﴾ اذا فرغ من الصلاة ثم رأى على بدنه أو ثوبه أو موضع صلاته نجاسة غير معفو عنها نظرت فان كان جوز أن يكون حدث بعد الفراغ من الصلاة لم يلزمه الاعادة لان الأصل انها لم تكن فى حال الصلاة فلم تجب الاعادة بالشك كما لو توضأ من بئر وصلى ثم وجد فى البئر فأرة فان علم انها كانت فى الصلاة فان كان قد علم انها قبل الدخول فى الصلاة لزمته الاعادة لانه فرط فى تركها وان لم يعلم بها حتى فرغ من الصلاة ففيه قولان قال فى القديم لا يعيد لما روى أبو سعيد الخدرى رضى الله عنه أن النبى

(قوله سبعة مواطن لاتجوز فيها الصلاة المجزرة والمزبلة والمقبرة ومعاطن الابل والحمام وقارعة الطريق وفوق بيت الله العتيق) فأما المجزرة بفتح الميم فمعروفة وهو الموضع الذى تنحر فيه الابل وتذبح الشاة والبقر. والمزبلة موضع الزبل وهو العذرة بفتح الميم والباء اللغة الفصيحة وقد تضم الباء أيضا كالمعجزة والمزرعة والمصنعة بفتح عينها وتضم والفتح أفصح. والمقبرة فيها لغتان فصيحتان فتح الباء وضمها وفتح الميم لا غير ولا يقال مقبرة بكسر الباء (قوله سبعة مواطن) جمع موطن وهو الموضع الذى سكن فيه وكذا الوطن. يقال أوطنت الأرض ووطنتها واستوطنتها أى اتخذتها وطنا، وكذلك الاتطان افتعال منه (قوله فوق بيت الله العتيق) يعنى سطح الكعبة وسمى عتيقا لانه قديم، والعتيق من كل شىء القديم لانه خلق قبل خلق الأرض فى بعض الأقوال ثم أنزل الى الارض وقيل لان الله تعالى أعتقه من جبابرة الملوك فلم يسلطهم على هدمه، وقد رام بعضهم ذلك وأهلكه الله كأبرهة صاحب الفيل وأصحابه الذين ذكرهم الله فى كتابه. وروى عبد الله بن الزبير عن النبى ﷺ انه قال انما سمى الله عز وجل البيت العتيق لان الله تعالى أعتقه من الجبابرة فلم يظهر عليه جبار قط. وقال مجاهد سمى عتيقا لانه لم يملك قط. وقال ابن السائب سمى عتيقا لانه أعتق من الغرق زمان الطوفان. وأما الحمام فانه سمى بذلك اشتقاقا من الماء الحميم وهو الحار قال الله سبحانه فشاربون عليه من الحميم أى الحار (قوله كالصحراء) هى البرية. يقال صحراء واسعة ولا تقل صحراة فتدخل تأنيثا على تأنيث، والجمع الصحارى والصحراوات (قوله تجافى عن النجاسة) أى ارتفع عنها ومنه قوله تعالى تتجافى جنوبهم عن المضاجع أى ترتفع. وجفا السرج عن ظهر الفرس وأجفيته أنا اذا رفعته عنه وجافاه عنى فتجافى (قوله وأومأ) يقال أومأ برأسه بالهمز وأشار بيده وأومأت اليه أشرت، ولا يقال أوميت وومأت اليه امالغة قال ❊ فما كان الا ومؤها بالحواجب ❊ (قوله فأرة) بالهمز الدابة

صلى الله عليه وسلم خلع نعليه فى الصلاة وخلع الناس نعالهم فقال مالكم خلعتم نعالكم فقالوا رأيناك خلعت نعليك فخلعنا نعالنا فقال أتانى جبريل عليه السلام فأخبرنى ان فيهما قذرا أوقال دم حلمة فلولم تصح الصلاة لاستأنف الاحرام وقال فى الجديد يلزمه الاعادة لانها طهارة واجبة فلا تسقط بالجهل كالوضوء

﴿فصل﴾ ولا يصلى فى مقبرة لما روى أبو سعيد الخدرى رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال الارض كلها مسجد الا المقبرة والحمام فان صلى فى مقبرة نظرت فان كانت مقبرة تكرر فيها النبش لم تصح صلاته لانه قد اختلط بالارض صديد الموتى وان كانت جديدة لم يتكرر فيها نبش كرهت الصلاة فيها لانها مدفن النجاسة والصلاة صحيحة لان الذى باشر بالصلاة طاهر وان شك هل نبشت أولا ففيه قولان أحدها لا تصح صلاته لان الأصل بقاء الفرض فى ذمته وهو يشك فى اسقاطه والفرض لا يسقط بالشك والثانى تصح لان الأصل طهارة الأرض فلا يحكم بنجاستها بالشك

﴿فصل﴾ ولا يصلى فى الحمام لحديث أبى سعيد الخدرى واختلف أصحابنا لأى معنى منع من الصلاة فيه فمنهم من قال انما منع لأنه يغسل فيه النجاسات فعلى هذا اذا صلى فى موضع تحقق طهارته صحت صلاته وان صلى فى موضع تحقق نجاسته لم تصح وان شك فعلى قولين كالمقبرة ومنهم من قال انما منع لأنه مأوى الشياطين لما يكشف فيه من العورات فعلى هذا تكره الصلاة فيه وان تحقق طهارته فالصلاة صحيحة لأن المنع لا يعود الى الصلاة

﴿فصل﴾ وتكره الصلاة فى أعطان الابل ولا تكره فى مراح الغنم لما روى عبد الله بن مغفل المزنى أن النبى صلى الله عليه وسلم قال صلوا فى مرابض الغنم ولا تصلوا فى أعطان الابل فانها خلقت من الشياطين ولأن فى أعطان الابل لا يمكن الخشوع فى الصلاة لما يخاف من نفورها ولا يخاف من نفور الغنم

﴿فصل﴾ ويكره أن يصلى فى مأوى الشيطان لما روى ان النبى صلى الله عليه وسلم قال اخرجوا من هذا الوادى فان فيه شيطانا ولم يصل فيه

المعروفة. وفارة المسك غير مهموز وهى النافجة قال ٭ فارة مسك ذبحت فى سك ٭ (قوله دم حلمة) بفتح اللام هى القراد الكبير العظيم قال الاصمعى أوله قمقامة اذا كان صغيرا جدا ثم حنانة ثم قراد ثم حلمة ثم عل وطلح (قوله تكرر فيها النبش) هو اثارة التراب واخراج الموتى يستعمل ذلك فى اخراج الموتى ولا يستعمل فى غيره ولا يقال نبشت الماء ولا نبشت البئر بل يقال حفرت وكذلك غيره. يقال نبش ينبش بالضم ولا يقال بالكسر (قوله صديد الموتى) قال الهروى العرب تسمى الدم والقيح صديدا ومنه قول أبى بكر الصديق رضى الله عنه ادفنونى فى ثوبى هذين فانهما للمهل والصديد . وأما قوله تعالى و يسقى من ماء صديد فقد فسر انه ماء يسيل من أجسام أهل النار من الدم والقيح ، وقيل بل الحميم أغلى حتى خثر (قوله لأنه مأوى الشياطين لما يكشف فيه من العورات) المأوى موضع الأوى والمبيت بالليل وذلك ان الشياطين انما تكثر وتأوى فى المواضع الخبيثة كبيوت الخمر والكنف وحيث لا يذكر الله ولا يعبد. ومأوى الابل بكسر الواو فى مأوى الابل خاصة وهو شاذ (قوله مراح الغنم) الموضع الذى تأوى اليه يقال أراح الغنم اذا أواها والموضع المراح بالضم. وراحت بنفسها والموضع المراح بالفتح، فاما اذا أراد أراحها من الاستراحة فالضم لا غير لأنه مصدرا فعل (قوله لا تصلوا فى اعطان الابل) هى مباركها حول الماء واحدها عطن تبرك فيه لتعاد الى شرب العلل مرة أخرى. وقال لبيد عافتا الماء فلم تعطنهما ٭ انما يعطن من يرجو العلل (قوله خلقت من الشياطين) قال الخطابى شبهها بالشياطين لما فيها من النفار والشرود فانها ربما أفسدت على المصلى صلاته، والعرب تسمى كل مارد شيطانا وجاء فى الحديث ان النبى صلى الله عليه وسلم قال لا تصلوا فى اعطان الابل فانها خلقت من الجن قال فى الفائق قال الحافظ زعم بعض الناس ان الابل فيها عرق من سفاد الجن وغلطوا قال والمراد والله أعلم انها لكثيرة آفاتها اذا أقبلت ان يتعقب اقبالها الادبار واذا أدبرت أن يكون ادبارها ذهابا وفناء مستأصلا ولا يأتى نفعها بالركوب والحلب الامن جانبها الايسر الذى تتشاءم به العرب فهى اذن للفتنة مظنة وللشياطين فيها مجال متسع من شكر النعمة وكفرها اختصر من كلام طويل. قال فى الشامل وقد قيل ان عطنها مأوى الجن والشياطين لظاهر الخبر فنهى عن الصلاة فى ذلك كما نهى عن الصلاة فى الحمام قال وقد ذكر الشافعى فى ذلك معنى آخر وهو ان معاطن الابل وسخة كثيرة التراب يمنع من تمام السجود ومراح الغنم نظيف. قال فى الام والمراح ما طابت تربته واستعلت أرضه واستدبر الشمال موضعه

﴿ فصل ﴾ ولا يصلى فى قارعة الطريق لحديث عمر رضى الله عنه سبعة مواطن لا تجوز فيها الصلاة وذكر قارعة الطريق ولأنه يمنع الناس من المرور وينقطع خشوعه بممر الناس فان صلى فيه صحت صلاته لأن المنع لترك الخشوع أو لمنع الناس من الطريق وذلك لا يوجب بطلان الصلاة

﴿ فصل ﴾ ولا يجوز أن يصلى فى أرض مغصوبة لأن اللبث فيها يحرم فى غير الصلاة فلأن يحرم فى الصلاة أولى فان صلى فيها صحت صلاته لأن المنع لا يختص بالصلاة فلم يمنع صحتها

﴿ باب ستر العورة ﴾

ستر العورة عن العيون واجب لقوله تعالى وإذا فعلوا فاحشة قالوا وجدنا عليها آباءنا قال ابن عباس كانوا يطوفون بالبيت عراة فهى فاحشة وروى عن على كرم الله وجهه أن النبى ﷺ قال لا تبرز فخذك ولا تنظر الى فخذ حى ولا ميت فان اضطر الى الكشف للمداواة أو للختان جاز ذلك لأنه موضع ضرورة وهل يجب سترها فى حال الخلوة فيه وجهان أصحهما انه يجب لحديث على كرم الله وجهه والثانى لا يجب لأن المنع من الكشف للنظر وليس فى الخلوة من ينظر فلم يجب الستر

﴿ فصل ﴾ ويجب ستر العورة للصلاة لما روت عائشة رضى الله عنها أن النبى صلى الله عليه وسلم قال لا يقبل الله صلاة حائض الا بخمار فان انكشف شىء من العورة مع القدرة على الستر لم تصح صلاته

﴿ فصل ﴾ وعورة الرجل ما بين السرة والركبة والسرة والركبة ليستا من العورة ومن أصحابنا من قال هما منها والاول هو الصحيح لما روى أبو سعيد الخدرى رضى الله عنه ان النبى ﷺ قال عورة الرجل ما بين سرته الى ركبته فاما الحرة فجميع بدنها عورة الا الوجه والكفين لقوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها قال ابن عباس رضى الله عنهما وجهها وكفيها ولأن النبى ﷺ نهى المرأة فى الحرام عن لبس القفازين والنقاب ولو كان الوجه والكف عورة لما حرم سترهما فى الاحرام ولان الحاجة تدعو الى ابراز الوجه للبيع والشراء والى ابراز الكف للاخذ والاعطاء فلم يجعل ذلك عورة وأما الامة ففيها وجهان أحدهما ان جميع بدنها عورة الا موضع التقليب وهى الرأس والذراع لأن ذلك تدعو الحاجة الى كشفه وما سواه لا تدعو الحاجة الى كشفه والثانى وهو المذهب ان عورتها ما بين السرة والركبة لما روى عن أبى موسى الاشعرى رضى الله عنه انه قال على المنبر ألا لا أعرفن أحدا أراد أن يشترى جارية فلينظر الى ما فوق الركبة ودون السرة لا يفعل ذلك الا عاقبته ولأن من لم يكن رأسه عورة لم يكن صدره عورة كالرجل

﴿ فصل ﴾ ويجب ستر العورة بما لا يصف البشرة من ثوب صفيق أو جلد أو ورق فان ستر بما يظهر منه لون البشرة من ثوب رقيق لم يجز لأن الستر لا يحصل بذلك

﴿ فصل ﴾ والمستحب للمرأة أن تصلى فى ثلاثة أثواب خمار تغطى به الرأس والعنق ودرع تغطى به البدن والرجلين

(قوله قارعة الطريق) وقد ذكره فى الاستطابة

﴿ ومن باب ستر العورة ﴾ العورة كل ما يستحى من كشفه وهى أيضا سوأة الانسان والجمع عورات بالتسكين وانما يحرك الثانى من فعلة فى جميع الأسماء اذا لم يكن ياء أو واوا. وقال بعضهم عورات النساء بالتحريك (قوله واذا فعلوا فاحشة) أى فعلة فاحشة يعنى قبيحة خارجة عما أذن الله به وأصل الفحش القبح والخروج عن الحق ولذلك قيل للمفرط فى الطول انه لفاحش الطول والكلام القبيح غير الحق كلام فاحش والمتكلم به مفحش (قوله لا تبرز فخذك) أى لا تظهرها وتكشفها والبارز الظاهر المكشوف ويقال برز بروزا اذا ظهر وبدا. وفى الفخذ أربع لغات فخذ وفخذ وفخذ وفخذ (قوله لا يقبل الله صلاة حائض الا بخمار) لم يرد بالحائض التى هى حائض ولكنه أراد جنس النساء ولهذا لا تصح صلاة من لم تبلغ حتى تستتر (قوله المرأة فى الحرام) أى المحرمة يقال أحرم بالحج والعمرة لانه يحرم عليه ما كان حلالا من قبل كالصيد والنساء (قوله القفازين والنقاب) القفاز بالضم شىء يعمل لليدين يحشى بقطن ويكون له ازرار يزر على الساعدين من البرد تلبسه المرأة فى يديها وهما قفازان ويقال تقفزت المرأة بالحناء والاقفز من الخيل الذى بياض تحجيله فى يديه الى مرفقه دون الرجلين وكذلك المقفز كأنه ألبس القفازين والنقاب الذى تغطى به المرأة الوجه معروف وانها لحسنة النقبة بالكسر ودرع المرأة قميصها يذكر ولا يؤنث (قوله موضع التقليب) هى التى تقلب فينظر باطنها وظاهرها عند البيع والشراء يقال قلبته بيدى تقليبا وتقلب الشىء ظهر البطن كالحية تتقلب على الرمضاء كله بالتشديد (قوله صفيقا لا يصف لون البشرة) الصفيق الثخين وقد ذكرا والخمار مشتق من

وملحفة صفيقة تستر بها الثياب لما روى عن عمر رضى الله عنه انه قال تصلى المرأة فى ثلاثة أثواب درع وخمار وازار وعن عبد الله بن عمر رضى الله عنهما انه قال تصلى فى الدرع والخمار والملحفة والمستحب ان تكثف جلبابها حتى لا يصف أعضاءها وتجافى الملحفة عنها فى الركوع والسجود حتى لا يصف ثيابها

﴿ فصل ﴾ و يستحب للرجل أن يصلى فى ثوبين قميص ورداء أو قميص وازار أو قميص وسراويل لما روى ابن عمر رضى الله عنه ان النبى صلى الله عليه وسلم قال اذا صلى أحدكم فليلبس ثوبيه فان الله تعالى أحق من يزين له فمن لم يكن له ثوبان فليتزر اذا صلى ولا يشتمل اشتمال اليهود فان أراد أن يصلى فى ثوب فالقميص أولى لانه أعم فى الستر لأنه يستر العورة ويحصل على الكتف فان كان القميص واسع الفتح بحيث اذا نظر رأى العورة زره لما روى سلمة بن الاكوع قال قلت يارسول الله انا نصيد فنصلى فى القميص الواحد قال نعم ولتزره ولو بشوكة فان لم يزره وطرح على عاتقه ثوبا جاز لان الستر يحصل به وان لم يفعل ذلك لم تصح صلاته وان كان القميص ضيق الفتح جاز أن يصلى فيه محلول الازار لما روى ابن عمر رضى الله عنهما قال رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلى محلول الازار فان لم يكن القميص فالرداء أولى لانه يمكنه أن يستر العورة به ويبقى منه مايطرحه على الكتف فان لم يكن فالازار أولى من السراويل لأن الازار يتجافى عنه فلا يصف الأعضاء والسراويل تصف الأعضاء وان كان الازار ضيقا ائتزر به وان كان واسعا التحف به وخالف بين طرفيه على عاتقه كما يفعل القصار فى الماء لما روى جابر رضى الله عنه ان النبى صلى الله عليه وسلم قال اذا صليت وعليك ثوب واحد فان كان واسعا فالتحف به وان كان ضيقا فأتزر به وروى عمر بن أبى سلمة قال رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلى فى ثوب واحد ملتحفا به مخالفا بين طرفيه على منكبيه وان كان ضيقا فليأتزر به أو صلى فى سراويل فالمستحب أن يطرح على عاتقه شيئا لما روى أبو هريرة رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال لا يصلين أحدكم فى ثوب واحد ليس على عاتقه منه شىء فان لم يجد ثوبا يطرحه على عاتقه طرح حبلا حتى لا يخلو من شىء

﴿ فصل ﴾ ويكره اشتمال الصماء وهو أن يلتحف بثوب ثم يخرج يديه من قبل صدره لما روى أبو سعيد الخدرى رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن اشتمال الصماء وأن يحتبى الرجل فى ثوب واحد ليس على فرجه منه شىء ويكره أن يسدل فى الصلاة وفى غيرها وهو أن يلقى طرفى الرداء من الجانبين لما روى عن على بن أبى طالب كرم الله وجهه انه رأى قوما سدلوا فى الصلاة

التخمير وهو التغطية ومنه سميت الخمر لانها تغطى العقل والخمر بالتحريك ماواراك من شجر (قوله ملحفة) هى واحدة الملاحف يقال التحفت بالثوب تغطيت به. واللحاف اسم مايلتحف به وكل شىء تغطيت به فقد التحفت به (قوله تكثف جلبابها) أى تغلظه وتثخنه حتى لا يصفها وقيل تكثف جلبابها أى تعقده وقيل تكثفت أى تجمع مأخوذ من الكفات وهو الجمع من قوله تعالى ألم نجعل الارض كفاتا. والجلباب الملحفة التى يتغطى بها فوق الثياب. وقال أبو عبيد الجلباب الخمار والازار. وقال الخليل الجلباب أوسع من الخمار وألطف من الازار. قال الشاعر *مشى العذارى عليهن الجلابيب* قال الهروى سمى الازار ازارا لحفظه صاحبه وصيانته جسده، أخذ من آزرته اذا عاونته (قوله فليتزر) صوابه فليأتزر بالهمز ولا يجوز التشديد لأن الهمزة لا تدغم فى التاء وقولهم اتزر عامى والفصحاء على ائتزر وقد لحنوا من قرأ فليؤد الذى اؤتمن أمانته بالتشديد. اشتمال اليهود هو الاسدال الذى ذكره بعد وزره. أى عقد زره وأدخلها فى عروته. و يقال فى الأمر منه زره وزرره. وقصارة الثوب دقه. وقصرت الثوب أقصره دققته ومنه سمى القصار (قوله اشتمال الصماء) مفسر فى الكتاب وقال الجوهرى هو ان يتجلل الرجل بثوبه ولا يرفع منه جانبا يكون فيه فرجة فيخرج منها يده قال القتيبى وانما قيل لها صماء لأنه اذا اشتمل سد على يديه ورجليه المنافذ كلها كالصخرة الصماء التى ليس لها خرق ولا صدع. وقال أبو عبيد أما تفسير الفقهاء فهو ان يشتمل بثوب واحد ليس عليه غيره ثم يرفعه من أحد جانبيه فيقع على أحد منكبيه. قلت من فسر هذا التفسير ذهب الى كراهية الكشف وابداء العورة، ومن فسره تفسير أهل اللغة كره أن يتزمل به شاملا جسده مخافة ان يدفع منها الى حالة سادة لمتنفسه فيهلك. احتبى الرجل اذا جمع ظهره وساقيه بثوب وقد تحتبى بيديه يقال منه حبوت حبوة بكسر الحاء وضمها وجمعها حبى بكسر الأول عن يعقوب (قوله يسدل فى الصلاة) وهو ان يسبل ثوبه من غير ان يضم جوانبه ومنه حديث عائشة رضى الله عنها انها أسدلت قناعها أى أسبلته وهى محرمة

فقال كانهم اليهود خرجوا من فهورهم وعن ابن مسعود انه رأى اعرابيا عليه شملة قد ذيلها وهو يصلي قال ان الذى يجر ثوبه من الخيلاء فى الصلاة ليس من الله فى حل ولا حرام ويكره أن يصلي الرجل وهو ملثم لما روى أبو هريرة رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم نهى أن يغطي الرجل فاه فى الصلاة ويكره للمرأة أن تنتقب فى الصلاة لان الوجه من المرأة ليس بعورة فهى كالرجل

﴿فصل﴾ ولا يجوز للرجل أن يصلي فى ثوب حرير ولا على ثوب حرير لانه يحرم عليه استعماله فى غير الصلاة فلان يحرم فى الصلاة أولى فان صلى فيه أو صلى عليه صحت صلاته لان التحريم لا يختص بالصلاة ولا النهى يعود اليها فلم يمنع صحتها ويجوز للمرأة أن تصلي فيه وعليه لانه لا يحرم عليها استعماله وتكره الصلاة فى الثوب الذى عليه الصور لما روت عائشة رضى الله عنها قالت كان لى ثوب فيه صورة وكنت أبسطه فكان رسول الله ﷺ يصلي اليه فقال لى أخريه عنى فجعلت منه وسادتين

﴿فصل﴾ اذا لم يجد ما يستر به العورة ووجد طينا ففيه وجهان أحدهما يلزمه أن يستر به العورة لانه سترة طاهرة فأشبهت الثوب وقال أبو اسحق لا يلزمه لانه يتلوث به البدن وان وجد ما يستر به بعض العورة يستر به القبل والدبر لانهما أغلظ من غيرهما وان وجد ما يكفى أحدهما ففيه وجهان أصحهما انه يستر به القبل لأنه يستقبل به القبلة ولأنه لا يستتر بغيره والدبر يستتر بالاليتين والثانى انه يستر به الدبر لأنه أفحش فى حال الركوع والسجود وان اجتمع رجل وامرأة وهناك سترة تكفى أحدهما قدمت المرأة لأن عورتها أعظم فان لم يجد شيئا يستر به العورة صلى عريانا ولا يترك القيام وقال المزنى يلزمه أن يصلي قاعدا لأنه يحصل له بالقعود ستر بعض العورة وستر بعض العورة آكد من القيام لأن القيام يجوز تركه مع القدرة بحال والسترة لا يجوز تركه بحال فوجب تقديم الستر وهذا لا يصح لأنه يترك القيام والركوع والسجود على التمام ويحصل له ستر القليل من العورة والمحافظة على الأركان أولى من المحافظة على بعض الفرض فان صلى عريانا ثم وجد السترة لم تلزمه الاعادة لأن العرى عذر عام وربما اتصل ودام فلو أوجبنا الاعادة لشق وضاق فان دخل فى الصلاة وهو عريان ثم وجد السترة فى أثنائها فان كانت بقربه ستر العورة وبنى على صلاته لانه عمل قليل فلا يمنع البناء وان كانت بعيدة بطلت صلاته لانه يحتاج الى عمل كثير وان دخلت الأمة فى الصلاة وهى مكشوفة الرأس فأعتقت فى أثنائها فان كانت السترة قريبة منها سترت وأتمت صلاتها وان كانت بعيدة بطلت صلاتها وان أعتقت ولم تعلم حتى فرغت من الصلاة ففيها قولان كما قلنا فيمن صلى بنجاسة ولم يعلم بها حتى فرغ من الصلاة

﴿فصل﴾ وان اجتمع جماعة عراة قال فى القديم الأولى أن يصلوا فرادى لأنهم اذا صلوا جماعة لم يمكنهم أن يأتوا بسنة الجماعة وهو تقديم الامام وقال فى الأم يصلون جماعة وفرادى فسوى بين الجماعة والفرادى لأن فى الجماعة ادراك فضيلة الجماعة وفوات فضيلة سنة الموقف وفى الفرادى ادراك فضيلة الموقف وفوات فضيلة الجماعة فاستويا فان كان معهم مكتس يصلح للامامة فالأفضل أن يصلوا جماعة لانهم يمكنهم الجمع بين فضيلة الجماعة وفضيلة الموقف بان يقدموه فان لم يكن فيهم مكتس وأرادوا الجماعه استحب أن يقف الامام وسطهم ويكون المأمومون صفا واحدا حتى لا ينظر بعضهم الى عورة بعض فان لم يمكن الا صفين صلوا وغضوا الأبصار فان اجتمع نساء عراة استحب لهن الجماعة لأن سنة الموقف فى حقهن لا تتغير بالعرى وان اجتمع جماعة عراة ومع انسان كسوة استحب أن يعيرهم فان لم يفعل لم يغصب عليه لأن صلاتهم تصح من غير سترة فان أعار واحدا

(قوله من فهورهم) جمع فهر وهو بيت مدراسهم كلمة نبطية عربت والمدراس موضع درس الكتب (قوله ليس من الله فى حل ولا حرام) ولعله يريد بالحل والحرام المباح والمحظور من الثياب. اللثام ما كان على الفم من النقاب واللفام ما كان على الأرنبة، يقال لثمت المرأة تلثم لثما والتثمت وتلثمت اذا شدت اللثام، وهى حسنة اللثمة. وذكر الخطابى انه من زى الجاهلية. قال ذو الرمة

تمام الحج ان تقف المطايا * على خرقاء واضعة اللثام

(قوله يتلوث به البدن) أى يتلطخ. يقال لوث ثيابه بالطين أى لطخها، ولوّث الماء كدره. غضو الأبصار أغمضوها وانغضاض

بعينه لزمه قبوله فان لم يقبل وصلى عريانا بطلت صلاته لأنه ترك الستر مع القدرة عليه وان وهب له لم يلزمه قبوله لأن عليه فى قبوله منة وفى احتمال المنة مشقة فلم يلزم وان أعار جماعتهم صلى فيه واحد بعد واحد فان خافوا ان صلى واحد بعد واحد أن يفوتهم الوقت قال الشافعى رحمه الله ينتظرون حتى يصلوا فى الثوب وقال فى قوم فى سفينة وليس فيها موضع يقوم فيه الا واحد انهم يصلون من قعود ولا يؤخرون الصلاة فمن أصحابنا من نقل الجواب فى كل واحدة من المسئلتين الى الأخرى وقال فيهما قولان ومنهم من حملهما على ظاهرهما فقال فى السترة ينتظرون وان خافوا الفوات ولا ينتظرون فى القيام لأن القيام يسقط مع القدرة فى حال النافلة والستر لا يسقط مع القدرة بحال ولأن القيام يتركه الى بدل وهو القعود والستر يتركه الى غير بدل

﴿ باب استقبال القبلة ﴾

استقبال القبلة شرط فى صحة الصلاة الا فى حالين فى شدة الخوف وفى النافلة فى السفر والأصل فيه قوله عز وجل فول وجهك شطر المسجد الحرام وحيثما كنتم فولوا وجوهكم شطره فان كان بحضرة البيت لزمه التوجه الى عينه لما روى أسامة رضى الله عنه أن النبى ﷺ دخل البيت ولم يصل وخرج وركع ركعتين قبل الكعبة وقال هذه القبلة فان دخل البيت وصلى فيه جاز لأنه متوجه الى جزء من البيت والأفضل أن يصلى النفل فى البيت لقوله ﷺ صلاة فى مسجدى هذا أفضل من ألف صلاة فيما سواه من المساجد الا المسجد الحرام والأفضل أن يصلى الفرض خارج البيت لأنه يكثر فيه الجمع فكان أعظم للأجر وان صلى على سطحه نظرت فان كان بين يديه سترة متصلة به جازت صلاته لأنه متوجه الى جزء منه وان لم يكن بين يديه سترة متصلة لم تجز لما روى عمر رضى الله عنه أن النبى ﷺ قال سبعة مواطن لا تجوز فيها الصلاة وذكروا منها فوق بيت الله العتيق ولأنه صلى عليه ولم يصل اليه من غير عذر فلم يجز كما لو وقف على طرف السطح واستدبره وان كان بين يديه عصا مغروزة غير مثبتة ولا مسمرة ففيه وجهان أحدهما انها تصح لأن المغروز من البيت ولهذا تدخل الأوتاد المغروزة فى بيع الدار والثانى لا يصح لأنها غير متصلة بالبيت ولا منسوبة اليه وان صلى فى عرصة البيت وليس بين يديه سترة متصلة ففيه وجهان قال أبو اسحاق لا يجوز وهو المنصوص لأنه صلى عليه ولم يصل اليه من غير عذر فأشبه اذا صلى على السطح وقال أبو العباس يجوز لأنه صلى الى ما بين يديه من أرض البيت فأشبه اذا خرج من البيت وصلى الى أرضه

﴿فصل﴾ وان لم يكن بحضرة البيت نظرت فان عرف القبلة صلى اليها وان أخبره من يقبل خبره عن علم قبل قوله ولا يجتهد كما يقبل الحاكم النص من الثقة ولا يجتهد وان رأى محاريب المسلمين فى موضع صلى اليها ولا يجتهد لأن ذلك بمنزلة الخبر وان لم يكن شىء من ذلك نظرت فان كان ممن يعرف الدلائل فان كان غائبا عن مكة اجتهد فى طلب القبلة لأن له طريقا الى معرفتها بالشمس والقمر والجبال والرياح ولهذا قال الله تعالى وعلامات وبالنجم هم يهتدون فكان له أن يجتهد كالعالم فى الحادثة وفى فرضه قولان قال فى الأم فرضه اصابة العين لأن من لزمه فرض القبلة لزمه اصابة العين كالمكى وظاهر ما نقله المزنى ان الفرض هو الجهة لأنه لو كان الفرض هو العين لما صحت صلاة الصف الطويل لأن فيهم من يخرج عن العين وان

الطرف انغماضه، وقد يكون غض الطرف احتمال المكروه والأذى (قوله لان عليه فى قبوله منة) المنة والمن ذكر الاحسان واعادته على المحسن اليه مثل ان تقول أعطيتك وأحسنت اليك مأخوذ من متن الوتر وهو قواه، و يقال أمن الرجل اذا انتقضت منته كأنه نقض للاحسان وتغيير له وهو من الأضداد يقال من عليه من غير من

﴿ ومن باب استقبال القبلة ﴾ القبلة مأخوذة من قابل الشىء الشىء اذا حاذاه، وأقبل عليه اذا حاذاه بوجهه، وأصله من القبل نقيض الدبر قال الهروى سميت القبلة قبلة لأن المصلى يقابلها وتقابله (قوله عز وجل فول وجهك شطر المسجد الحرام) أى استقبله واجعله مما يليك. وقيل فول وجهك أى اقبل وجهك ووجه وجهك، وكذا قوله ولكل وجهة هو موليها أى مستقبلها. وشطر المسجد أى نحوه وتلقاءه. قال الشاعر ألا من مبلغ عمرا * وما تغنى الرسالة شطر عمرو

أى نحوه. وقال أيضا أقيمى أم زنباع أقيمى * صدور العيس شطر بنى تميم

ونصب شطر على الظرف والمعنى الى شطر المسجد الحرام (قوله بحضرة البيت) أى بقربه من الحضور ضد الغيبة (قوله فان أخبره من يقبل خبره جل عن علم) هو ان يرى الكعبة من سطح أو رأس جبل فيخبره (قوله محاريب المسلمين) أصل المحراب

كان فى أرض مكة فان كان بينه و بين البيت حائل أصلى كالجبل فهو كالغائب عن مكة وان كان بينهما حائل طارئ وهو البناء ففيه وجهان أحدهما انه لا يجتهد لأنه فى موضع كان فرضه الرجوع الى العين فلا يتغير فرضه بالحائل الطارئ والثانى انه يجتهد وهو ظاهر المذهب لأن بينه و بين البيت حائلا يمنع المشاهدة فاشبه اذا كان بينهما جبل وان اجتهد رجلان فاختلفا فى جهة القبلة لم يقلد أحدهما صاحبه ولا يصلى أحدهما خلف الآخر لأن كل واحد منهما يعتقد بطلان اجتهاد صاحبه و بطلان صلاته وان صلى بالاجتهاد الى جهة ثم حضرت صلاة أخرى ففيه وجهان أحدهما أنه يصلى بالاجتهاد الأول لانه قد عرف بالاجتهاد الأول والثانى يلزمه أن يعيد الاجتهاد وهو المنصوص فى الأم كما نقول فى الحاكم اذا اجتهد فى حادثة ثم حدثت تلك الحادثة مرة أخرى فان اجتهد للصلاة الثانية فأداه اجتهاده الى جهة أخرى صلى الصلاة الثانية الى الجهة الثانية ولا تلزمه اعادة ما صلى الى الجهة الأولى كالحاكم اذا حكم باجتهاده ثم تغير اجتهاده لم ينقض ما حكم فيه بالاجتهاد الأول وان تغير اجتهاده وهو فى الصلاة ففيه وجهان أحدهما يستأنف الصلاة لأنه لا يجوز أن يصلى صلاة واحدة باجتهادين كما لا يحكم الحاكم فى قضية واحدة باجتهادين والثانى يجوز لانا لو ألزمناه أن يستأنف الصلاة نقضنا ما أداه من الصلاة بالاجتهاد باجتهاد بعده وذلك لا يجوز كالحاكم اذا حكم فى قضية ثم تغير اجتهاده لم ينقض ما حكم به بالاجتهاد الثانى و ان دخل فى الصلاة باجتهاد ثم شك فى اجتهاده أتم صلاته لأن الاجتهاد ظاهر والظاهر لا يزال بالشك وان صلى ثم تيقن الخطأ ففيه قولان قال فى الأم يلزمه أن يعيد لأنه تعين له يقين الخطأ فيما يأمن مثله فى القضاء فلم يعتد بما مضى كالحاكم اذا حكم ثم وجد النص بخلافه وقال فى القديم وفى باب الصيام من الجديد لا يلزمه لانه جهة تجوز الصلاة اليها بالاجتهاد فاشبه اذا لم يتيقن الخطأ وان صلى الى جهة ثم بان له أن القبلة فى يمينها أو شمالها لم يعد لان الخطأ فى اليمين والشمال لا يعلم قطعا ولا ينقض به الاجتهاد وان كان ممن لا يعرف الدلائل نظرت فان كان ممن اذا عرف يعرف والوقت واسع لزمه أن يتعرف الدلائل و يجتهد فى طلبها لأنه يمكنه أداء الفرض بالاجتهاد فلا يؤديه بالتقليد وان كان ممن اذا عرف لا يعرف فهو كالأعمى لأنه لا فرق بين أن لا يعرف لعدم البصر و بين أن لا يعرف لعدم البصيرة وفرضهما التقليد لأنه لا يمكنهما الاجتهاد فكان فرضهما التقليد كالعامى فى الاحكام الشرعية فان صلى من غير تقليد وأصاب لم تصح صلاته لانه صلى وهو شاك فى صلاته وان اختلف عليه اجتهاد رجلين قلد أوثقهما وأبصرهما فان قلد الآخر جاز وان عرف الأعمى القبلة بالمس صلى وأجزأه لأن ذلك بمنزلة التقليد فان قلد غيره ودخل فى الصلاة ثم أبصر فان كان هناك ما يعرف به القبلة من محراب فى مسجد أو نجم يعرف به أتم الصلاة وان لم يكن شئ من ذلك بطلت صلاته لأنه صار من أهل الاجتهاد ولا يجوز أن يصلى بالتقليد فان لم يجد من فرضه التقليد من يقلده صلى على حسب حاله حتى لا يخلو الوقت من الصلاة فاذا وجد من يقلده أعادها

﴿فصل﴾ وان كان ممن يعرف الدلائل ولكن خفيت عليه لظلمة أو غيم فقد قال فى موضع ومن خفيت عليه الدلائل فهو كالأعمى وقال فى موضع آخر ولا يسع بصيرا أن يقلد غيره قال أبو اسحق رضى الله عنه لا يقلد لأنه يمكنه الاجتهاد وقوله كالاعمى أراد به كالأعمى فى أنه يصلى و يعيد كالأعمى لأنه يقلد وقال أبو العباس ان ضاق الوقت قلد وان اتسع الوقت لم يقلد وعليه تأول قول الشافعى رحمه الله وقال المزنى وغيره المسئلة على قولين وهو الاصح أحدهما يقلد وهو اختيار المزنى لانه خفيت عليه الدلائل فهو كالأعمى والثانى لا يقلد لانه يمكنه التوصل بالاجتهاد

المكان الرفيع والمجلس الشريف لانه يدافع عنه و يحارب دونه. وقيل محراب الأسد لمأواه و يسمى القصر والغرفة محرابا قال

ربة محراب اذا جئتها ✻ لم ألقها أو ارتقى سلما

فمحراب المسجد أشرف موضع فيه. وقال ابن الانبارى عن أحمد بن عبيد سمى محرابا لانفراد الامام فيه و بعده عن القوم، ومنه يقال هو حرب لفلان اذا كان بينهما تباعد و بغض، و يحتمل أن يكون محرابا لان الامام اذا قام لم يأمن ان يلحن أو يخطئ، فهو خائف فكأنه مأوى الأسد (قوله لعدم البصيرة) هى الاستبصار بالشيء وتأمله بالعقل والبصيرة أيضا الحجة. ومنه قوله بل الانسان على نفسه بصيرة أى هو حجة على نفسه (قوله ولا يسع بصيرا أن يقلد) معناه لا يوسع عليه فى الشرع بل هو فى ضيق وحرج عن الجواز. يقال وسعه الشيء بالكسر يسعه سعة و يقال لا يسعنى شيء و يضيق عنك أى وان يضيق عنك بل متى وسعنى شيء وسعك . وأصله يوسع وانما سقطت الواو لوقوعها بين الياء

﴿فصل﴾ فأما فى شدة الخوف والتحام القتال فيجوز أن يترك القبلة اذا اضطر الى تركها ويصلى حيث أمكنه لقوله عز وجل فان خفتم فرجالا أو ركبانا قال ابن عمر رضى الله عنه مستقبلى القبلة وغير مستقبليها أولانه فرض اضطر الى تركه فصلى مع تركه كالمريض اذا عجز عن القيام وأما النافلة فينظر فيها فان كانت فى السفر وهو على دابة نظرت فان كان يمكنه أن يدور على ظهرها كالعمارية والمحمل الواسع لزمه أن يتوجه الى القبلة لأنها كالسفينة وان لم يمكنه ذلك جاز أن يترك القبلة ويصلى عليها حيث توجه لما روى عبدالله بن عمر رضى الله عنه قال كان رسول الله ﷺ يصلى على راحلته فى السفر حيثما توجهت به ويجوز ذلك فى السفر الطويل والقصير لانه أجيز حتى لاينقطع عن السير وهذا موجود فى السفر القصير والطويل ثم ينظر فيه فان كان واقفا نظرت فان كان فى قطار لا يمكنه أن يدير الدابة الى القبلة صلى حيث توجه وان كان منفردا لزمه أن يدير رأسها الى القبلة لأنه لامشقة عليه فى ذلك وان كان سائرا فان كان فى قطار أو منفردا والدابة حرون يصعب عليه ادارتها صلى حيث توجه وان كان سهلا ففيه وجهان أحدهما يلزمه أن يدير رأسها الى القبلة فى حال الاحرام لما روى أنس رضى الله عنه قال كان رسول الله ﷺ اذا كان فى السفر وأراد أن يصلى على راحلته استقبل القبلة وكبر ثم صلى حيث توجهت به والمذهب أنه لايلزمه لانه يشق ادارة البهيمة فى حال السير وان صلى على الراحلة متوجها الى مقصده فعدلت البهيمة الى جهة أخرى نظرت فان كانت جهة القبلة جاز لان الأصل فى فرضه جهة القبلة واذا عدلت اليه فقد أتى بالأصل وان لم تكن جهة القبلة فان كان ذلك باختياره مع العلم بطلت صلاته لأنه ترك القبلة لغير عذر وان سى أنه فى الصلاة أوظن أن ذلك طريق بلده أوغلبته الدابة لم تبطل صلاته فاذا علم رجع الى جهة القصد قال الشافعى رحمه الله وسجد للسهو وان كان المسافر ماشيا جاز أن يصلى النافلة حيث توجه كالراكب لان الراكب أجيز له ترك القبلة حتى لاينقطع عن الصلاة فى السفر وهذا المعنى موجود فى الماشى غير انه يلزم الماشى أن يحرم ويركع ويسجد على الأرض مستقبل القبلة لانه يمكنه أن يأتى بذلك من غير أن ينقطع عن السير وان دخل الراكب أو الماشى الى البلد الذى يقصد وهو فى الصلاة أتم صلاته الى القبلة وان دخل الى بلد فى طريقه جاز أن يصلى حيث توجه مالم يقطع السير لانه باق على السير وأما اذا كانت النافلة فى الحضر لم يجز أن يصليها الى غير القبلة وقال أبو سعيد الاصطخرى رحمه الله يجوز لأنه انما رخص فى السفر حتى لاينقطع عن التطوع وهذا موجود فى الحضر والمذهب الأول لان الغالب من حال الحاضر اللبث والمقام فلا مشقة عليه فى استقبال القبلة

﴿فصل﴾ والمستحب لمن يصلى الى سترة أن يدنو منها لما روى سهل بن خيثمة رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال اذا صلى أحدكم الى سترة فليدن منها حتى لايقطع الشيطان عليه صلاته والمستحب أن يكون بينه وبينها قدر ثلاثة أذرع لما روى سهل بن سعد الساعدى قال كان رسول الله ﷺ يصلى وبينه وبين القبلة قدر ممر العنز وممر العنز قدر ثلاثة أذرع فان كان يصلى فى موضع ليس فيه بين يديه بناء فالمستحب أن ينصب بين يديه عصا لما روى أبو جحيفة أن النبى صلى الله عليه وسلم خرج فى حلة له حمراء فركز عنزة فجعل يصلى اليها بالبطحاء يمر الناس من ورائها والكلب والحمار والمرأة والمستحب أن يكون مايستره قدر مؤخرة الرحل لما روى طلحة رضى الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال اذا وضع أحدكم بين يديه مثل مؤخرة الرحل فليصل ولا يبالى من مر وراء ذلك قال عطاء مؤخرة الرحل ذراع فان لم يجد عصا فليخط بين يديه خطا الى القبلة لما روى أبو هريرة رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال اذا صلى أحدكم فليجعل تلقاء وجهه شيئا فان لم يجد شيئا فلينصب عصا فان لم يجد عصا فليخط خطا ولا يضره مامر بين يديه ويكره أن يصلى وبين يديه رجل يستقبله بوجهه لما روى أن عمر رضى الله عنه رأى رجلا يصلى ورجل جالس مستقبله بوجهه فضربهما بالدرة وان صلى ومر بين يديه مار فدفعه لم تبطل صلاته بذلك لقوله صلى الله عليه وسلم لايقطع صلاة المرء شىء وادرأوا مااستطعتم

والكسرة فى الأصل (قوله والتحام القتال) هو تقارب المتقاتلين والتصاقهم من ألحمت الشىء اذا ألصقته والملحمة الوقعة العظيمة فى الحرب (قوله والدابة حرون) الحرون الذى لاينقاد واذا اشتد الحرن وقف وقد حرن يحرن حرونا وحرن بالضم والاسم الحران (قوله فركز عنزة) قال أبو عبيد العنزة مثل نصف الرمح أو أكبر شيئا وفيه سنان مثل سنان الرمح (قوله فادرءوا مااستطعتم)

﴿ باب صفة الصلاة ﴾

اذا أراد أن يصلى فى جماعة لم يقم حتى يفرغ المؤذن من الاقامة لانه ليس بوقت للدخول فى الصلاة والدليل عليه ماروى أبو أمامة رضى الله عنه أن بلالا أخذ فى الاقامة فلما قال قد قامت الصلاة قال النبى صلى الله عليه وسلم أقامها الله وأدامها وقال فى سائر الاقامة مثل مايقوله فاذا فرغ المؤذن قام والقيام فرض فى الصلاة المفروضة لماروى عمران بن الحصين رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال صل قائما فان لم تستطع فقاعدا فان لم تستطع فعلى جنب فأما فى النافلة فليس بفرض لأن النبى صلى الله عليه وسلم كان يتنفل على الراحلة وهو قاعد ولان النوافل تكثر فلو وجب فيها القيام شق وانقطعت النوافل

﴿ فصل ﴾ ثم ينوى والنية فرض من فروض الصلاة لقوله صلى الله عليه وسلم انما الاعمال بالنيات ولكل امرىء مانوى ولأنها قربة محضة فلم تصح من غير نية كالصوم ومحل النية القلب فان نوى بقلبه دون لسانه أجزأه ومن أصحابنا من قال ينوى بالقلب ويتلفظ باللسان وليس بشىء لأن النية هى القصد بالقلب ويجب أن تكون النية مقارنة للتكبير لانه أول فرض من فروض الصلاة فيجب أن تكون النية مقارنة له فان كانت الصلاة فريضة لزمه تعيين النية فينوى الظهر أو العصر لتتميز عن غيرها وهل يلزمه نية الفرض فيه وجهان قال أبو اسحق يلزمه لتتميز عن ظهر الصبى وظهر من صلى وحده ثم أدرك جماعة فصلاها معهم وقال أبو على بن أبى هريرة تكفيه نية الظهر أو العصر لأن الظهر والعصر لايكونان فى حق هذا الا فرضا ولا يلزمه أن ينوى الاداء والقضاء ومن أصحابنا من قال يلزمه نية القضاء والاول هو المنصوص فانه قال فمن صلى فى يوم غيم بالاجتهاد فوافق مابعد الوقت انه يجزيه وان كان عنده أنه يصليها فى الوقت وقال فى الاسير اذا اشتبهت عليه الشهور فصام شهرا بالاجتهاد فوافق رمضان أومابعده انه يجزيه وان كان عنده أنه يصوم فى شهر رمضان وان كانت الصلاة سنة راتبة كالوتر وسنة الفجر لم تصح حتى يعين النية لتتميز عن غيرها وان كانت نافلة غير راتبة أجزأته نية الصلاة وان أحرم ثم شك هل نوى ثم ذكر أنه نوى فان كان قبل أن يحدث شيئا من أفعال الصلاة أجزأه وان ذكر ذلك بعد مافعل شيئا من ذلك بطلت صلاته لانه فعل ذلك وهو شاك فى صلاته وان نوى الخروج من الصلاة أو نوى أنه سيخرج أو شك هل يخرج أم لا بطلت صلاته لأن النية شرط فى جميع الصلاة وقد قطع ذلك بما أحدث فبطلت صلاته كالطهارة اذا قطعها بالحدث وان دخل فى الظهر ثم صرف النية الى العصر بطل الظهر لانه قطع نيتها ولم يصح العصر لانه لم ينو عند الاحرام وان صرف نية الظهر الى التطوع بطل الظهر لما ذكرناه وفى التطوع قولان أحدهما لايصح لما ذكرناه فى العصر والثانى تصح لأن نية الفرض تتضمن نية النفل بدليل أن من دخل فى الظهر قبل الزوال وهو يظن أنه بعد الزوال كانت صلاته نافلة

﴿ فصل ﴾ ثم يكبر والتكبير للاحرام فرض من فروض الصلاة لماروى على بن أبى طالب كرم الله وجهه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال مفتاح الصلاة الوضوء وتحريمها التكبير وتحليلها التسليم والتكبير هو أن يقول الله أكبر لأن النبى صلى الله عليه وسلم كان يدخل به فى الصلاة وقد قال صلى الله عليه وسلم صلوا كما رأيتمونى أصلى فان قال الله الاكبر أجزأه لانه أتى بقوله الله أكبر وزاد زيادة لاتحيل المعنى فهو كقوله الله أكبر كبيرا وان قال أكبر الله ففيه وجهان أحدهما يجزيه كما لو قال عليكم السلام فى آخر الصلاة والثانى لايجزيه وهو ظاهر قوله فى الام لأنه ترك الترتيب فى الذكر فهو كما لو قدم آية على آية وهذا يبطل بالتشهد والسلام وان كبر بالفارسية وهو يحسن بالعربية لم يجز لقوله صلى الله عليه وسلم صلوا كما رأيتمونى أصلى فان لم يحسن بالعربية وضاق الوقت أن يتعلم كبر بلسانه لانه عجز عن اللفظ فأتى بمعناه وان اتسع الوقت لزمه أن يتعلم فان لم يتعلم وكبر بلسانه بطلت صلاته لانه ترك الفرض مع القدرة عليه وان كان بلسانه خبل أو خرس حركه بما يقدر عليه لقوله صلى الله

الدرء الدفع يقال درأه يدرؤه اذا دفعه قال الله تعالى فادارأتم فيها فادافعتم قال

تقول وقد درأت لها وضينى ✽ أهذا دينه أبدا ودينى

﴿ ومن باب صفة الصلاة ﴾ (قوله قد قامت) معناه دامت وقد ذكر (قوله مفتاح الصلاة) أى أولها الذى تفتتح به أى تبدأ يقال استفتحت الشىء وافتتحته اذا ابتدأته (قوله وكبر بلسانه) أى بلغته يقال لكل قوم لسان أى لغة ويقال لسن بكسر اللام أى لغة ولم يرد اللسان الذى هو جارحة الكلام (قوله وان كان بلسانه خبل) بالتسكين هو الفساد وبالتحريك الجن يقال به

عليه وسلم اذا أمرتكم بأمر فأتوا منه مااستطعتم ويستحب للامام أن يجهر بالتكبير ليسمع من خلفه ويستحب لغيره أن يسر به وأدناه أن يسمع نفسه

﴿ فصل ﴾ ويستحب أن يرفع يديه مع تكبيرة الاحرام حذو منكبيه لماروى ابن عمر رضى الله عنهما أن النبى صلى الله عليه وسلم كان اذا افتتح الصلاة رفع يديه حذو منكبيه واذا كبر للركوع واذا رفع رأسه من الركوع ويفرق بين أصابعه لماروى أبو هريرة رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم كان ينشر أصابعه فى الصلاة نشرا ويكون ابتداء الرفع مع ابتداء التكبير وانتهاؤه مع انتهائه فان سبقت اليد أثبتها مرفوعة حتى يفرغ من التكبير لأن الرفع للتكبير فكان معه وان لم يمكنه رفعهما أوأمكنه رفع احداهما أو رفعهما الى مادون المنكب رفع ماأمكنه لقوله صلى الله عليه وسلم اذا أمرتكم بأمر فأتوا منه مااستطعتم وان كان بهعلة اذا رفع اليد جاوز المنكب رفع لانه يأتى بالمأمور به وزيادة هو مغلوب عليها وان نسى الرفع وذكر قبل أن يفرغ من التكبير أتى به لأن محله باق

﴿ فصل ﴾ ويستحب اذا فرغ من التكبير أن يضع اليمنى على اليسرى فيضع اليمنى على بعض الكف وبعض الرسغ لما روى وائل بن حجر رضى الله عنه قال قلت لأنظرن الى صلاة رسول الله ﷺ كيف يصلى فنظرت اليه وقد وضع يده اليمنى على ظهر كفه اليسرى والرسغ والساعد والمستحب أن يجعلهما تحت الصدر لماروى وائل بن حجر رضى الله عنه قال رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلى فوضع يديه على صدره احداهما على الاخرى والمستحب أن ينظر الى موضع سجوده لماروى ابن عباس رضى الله عنهما قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا استفتح الصلاة لم ينظر الا الى موضع سجوده

﴿ فصل ﴾ ثم يقرأ دعاء الأستفتاح وهو سنة والأفضل أن يقول مار واه على بن أبى طالب كرم الله وجهه أن النبى ﷺ كان اذا قام الى المكتوبة كبر وقال وجهت وجهى للذى فطر السموات والأرض حنيفا مسلما وما أنا من المشركين ان صلاتى ونسكى ومحياى ومماتى لله رب العالمين لاشريك له وبذلك أمرت وأنا من المسلمين اللهم أنت الملك لااله الا أنت أنت ربى وأنا عبدك ظلمت نفسى واعترفت بذنبى فاغفر لى ذنوبى جميعا انه لايغفر الذنوب الا أنت واهدنى لأحسن الأخلاق لايهدينى لأحسنها الا أنت واصرف عنى سيئها لايصرف عنى سيئها الا أنت لبيك وسعديك والخير كله فى يديك والشر ليس اليك تباركت وتعاليت أستغفرك وأتوب اليك كماروى على بن أبى طالب كرم الله وجهه أن النبى ﷺ كان يقول ذلك غير أن فى حديث على ابن أبى طالب كرم الله وجهه وأنا أول المسلمين فان النبى ﷺ كان أول المسلمين وغيره لايقول الا ماذكرناه

خبل أى شىء من أهل الارض وقد خبله اذا أفسد عقله أوعضوه (قوله فى الحديث كان ينشر أصابعه فى الصلاة نشرا) يحتمل أن يكون معناه التفريق يقال جاء القوم نشرا أى متفرقين ويحتمل أن يكون معناه من النشر الذى هو ضد الطى أى نشر أصابعه بعد أن كانت مقبوضة مثل نشرت الثوب نشرا، الرسغ من الانسان ما بين ظهر الكف وبين مفصل الساعد. ومن الدواب الموضع المستدق الذى بين الحافر ومفصل الوظيف من اليد والرجل يقال رسغ ورسغ مثل عسر وعسر بالضم والاسكان والسين والصاد (قوله دعاء الاستفتاح) أى الابتداء. فطر السموات والارض ابتدأ خلقهما، ففطر الشىء ابتدأه واخترعه، وهو الخلق أيضا وقد فطره يفطره بالضم أى خلقه، والفطرة بالكسر الخلقة قال ابن عباس كنت لاأدرى مافاطر السموات والارض حتى أتانى أعرابيان يختصمان فى بئر فقال أحدهما أنا فطرتها أى ابتدأتها حنيفا. أى مستقيما ثابتا: نسكى عبادتى وما أتقرب به. رب العالمين مالكهم يقال رب الدار و رب العبد أى مالكه. والعالمين الجن والانس واحدهم. عالم وأنا من المسلمين أى المنقادين لأمره الخاضعين لطاعته، لبيك وسعديك أصله من ألب بالمكان اذا أقام به ومعناه الاجابة، وثنى على معنى اجابة بعد اجابة واسعادا بعد اسعاد، وقيل أصله لبب فاستثقلت ثلاث باآت فأبدلت الثالثة ياء كما يقال تظنيت فى تظننت وسنذكره فى الحج بأكثر من هذا ان شاء الله (قوله والشر ليس اليك) أى ليس مما يتقرب به اليك وانما يتقرب اليك بالخير. وقيل لايضاف اليك وان كنت خالقه لانه لايضاف اليك الا الحسن كما يقال ياخالق النور والسموات ولا يقال ياخالق القردة والخنازير وان كان خالقها (قوله وأتوب اليك) أى أرجع الى طاعتك. والتائب الراجع الى طاعة ربه بعد معصيته وخطيئته

﴿ فصل ﴾ ثم يتعوذ فيقول أعوذ بالله من الشيطان الرجيم لما روى أبو سعيد الخدرى رضى الله عنه أن النبى ﷺ كان يقول ذلك قال فى الأم كان ابن عمر رضى الله عنه يتعوذ فى نفسه وأبو هريرة رضى الله عنه يجهر به وأيهما فعل جاز قال أبو على الطبرى المستحب أن يسر به لأنه ليس بقراءة ولا علم على الاتباع و يستحب ذلك فى الركعة الاولى قال فى الأم يقول فى أول ركعة وقد قيل ان قاله فى كل ركعة فحسن ولا آمر به لأمرى به فى أول ركعة فمن أصحابنا من قال فيما سوى الركعة الاولى قولان أحدهما يستحب لأ [نه] يستفتح القراءة فيها فهى كالاولى والثانى لا يستحب لأن استفتاح القراءة فى الاولى ومن أصحابنا من قال يستحب فى الجميع قولا واحدا وانما قال فى الركعة الاولى أشد استحبابا وعليه يدل قول الشافعى رحمه الله تعالى

﴿ فصل ﴾ ثم يقرأ فاتحة الكتاب وهى فرض من فروض الصلاة لما روى عبادة بن الصامت رضى الله عنه أن النبى ﷺ قال لا صلاة لمن لم يقرأ فيها بفاتحة الكتاب فان تركها ناسيا ففيه قولان قال فى القديم يجزيه لأن عمر رضى الله عنه ترك القراءة فقيل له فى ذلك فقال كيف كان الركوع والسجود قالوا حسنا قال فلا بأس وقال فى الجديد لا يجزيه لأن ما كان ركنا من الصلاة لم يسقط فرضه بالنسيان كالركوع والسجود ويجب أن يبتدئها ببسم الله الرحمن الرحيم فانها آية منها والدليل عليه ما روت أم سلمة رضى الله عنها أن النبى ﷺ قرأ بسم الله الرحمن الرحيم فعدها آية منها ولأن الصحابة رضى الله عنهم أثبتوها فيما جمعوا من القرآن فيدل على أنها آية منها فان كان فى صلاة يجهر فيها جهر بها كما يجهر فى سائر الفاتحة لما روى ابن عباس رضى الله عنهما أن النبى ﷺ جهر ببسم الله الرحمن الرحيم ولانها تقرأ على أنها آية من القرآن بدليل أنها تقرأ بعد التعوذ فكان سنتها الجهر كسائر الفاتحة ويجب أن يقرأها مرتبا فان قرأ فى خلالها غيرها ناسيا ثم أتى بما بقى منها أجزأه فان قرأ عامدا لزمه أن يستأنف القراءة كما لو تعمد فى خلال الصلاة ما ليس منها لزمه استئنافها وان نوى قطعها ولم يقطع لم يلزمه استئنافها لان القراءة باللسان ولم يقطع ذلك بخلاف ما لو نوى قطع الصلاة لان النية بالقلب وقد قطع ذلك فان قرأ الامام الفاتحة وأمن والمأموم فى أثناء الفاتحة فأمن بتأمينه ففيه وجهان قال الشيخ أبو حامد الاسفراينى رضى الله عنه تنقطع القراءة كما لو قطعها بقراءة غيرها وقال شيخنا القاضى أبو الطيب الطبرى رحمه الله لا تنقطع لان ذلك مأمور به فلا يقطع القراءة كالسؤال فى آية الرحمة والاستعاذة من النار فى آية العذاب فيما يقرأ فى صلاته منفردا وتجب قراءة الفاتحة فى كل ركعة لما روى رفاعة بن رافع رضى الله عنه قال بينا رسول الله ﷺ جالس فى المسجد ورجل يصلى فلما انصرف أتى رسول الله ﷺ فسلم عليه فقال له أعد صلاتك فانك لم تصل فقال علمنى يارسول الله فقال اذا قمت الى الصلاة فكبر ثم اقرأ بفاتحة الكتاب وما تيسر الى أن قال ثم اصنع فى كل ركعة ذلك ولانها ركعة يجب فيها القيام فوجب فيها القراءة مع القدرة كالركعة الاولى وهل تجب على المأموم ينظر فيه فان كان فى صلاة يسر فيها بالقراءة وجبت عليه وان كان فى صلاة يجهر فيها بالقراءة ففيه قولان قال فى الام والبويطى يجب عليه لما روى عبادة بن الصامت قال صلى بنا رسول الله ﷺ الصبح فثقلت عليه القراءة فلما انصرف قال انى لأراكم تقرءون خلف امامكم قلنا والله أجل يارسول الله نفعل هذا قال لا تفعلوا الا بأم الكتاب فانه لا صلاة لمن لم يقرأ بها ولأن من لزمه قيام القراءة لزمه القراءة مع القدرة كالامام والمنفرد وقال فى القديم لا يقرأ لما روى أبو هريرة رضى الله عنه أن رسول الله ﷺ انصرف من صلاة جهر فيها بالقراءة فقال هل قرأ معى أحد منكم فقال رجل نعم يارسول الله قال انى أقول مالى أنازع القرآن فانتهى الناس عن القراءة مع رسول الله ﷺ فيما جهر فيه بالقراءة من الصلوات حين سمعوا ذلك من رسول الله ﷺ

﴿ فصل ﴾ واذا فرغ من الفاتحة أمن وهو سنة لما روى أن النبى ﷺ كان يؤمن وقد قال صلوا كما رأيتمونى أصلى فان

(قوله أعوذ بالله) معناه ألجأ، وعذت به أى لجأت اليه. وفى اشتقاق الشيطان وجهان قيل انه مشتق من شاط أى هلك واحترق فنونه زائدة قال * وقد يشيط على أرماحنا البطل * وقيل من شطن أى بعد فتكون نونه أصلية قال * نأت بسعاد عنك نوى شطون * ومعناه المبعد من رحمة الله المحترق بغضب الله. والرجيم أى المرجوم وهو الملعون المطرود، وقيل المرجوم بالكواكب من قوله رجوما للشياطين (قوله الا بأم الكتاب) سميت بذلك لأنها أوله ومكة أم القرى لأنها أولها، وفاتحة الكتاب أوله أيضا من الافتتاح وهو الابتداء (قوله مالى أنازع القرآن) أى أجاذب، أصله من نزع الدلو لأن

كان اماما أمن وأمن المأموم معه لما روى أبو هريرة رضى الله عنه ان النبى ﷺ قال اذا أمن الامام فأمنوا فان الملائكة تؤمن بتأمينه فمن وافق تأمينه تأمين الملائكة غفر له ما تقدم من ذنبه فان كان فى صلاة يجهر فيها بالقراءة جهر الامام لقوله ﷺ اذا أمن الامام فأمنوا ولو لم يجهر به لما علق تأمين المأموم عليه ولأنه تابع للفاتحة فكان حكمه حكمها فى الجهر كالسورة وأما المأموم فقد قال فى الجديد لا يجهر وقال فى القديم يجهر فمن أصحابنا من قال على قولين أحدهما يجهر لما روى عطاء أن ابن الزبير كان يؤمن ويؤمنون وراءه حتى ان للمسجد للجة والثانى لا يجهر لأنه ذكر مسنون فى الصلاة فلم يجهر به المأموم كالتكبيرات ومنهم من قال ان كان المسجد صغيرا يبلغهم تأمين الامام لم يجهر به لأنه لا يحتاج الى الجهر به وان كان كبيرا جهر لأنه يحتاج الى الجهر للابلاغ وحمل القولين على هذين الحالين فان نسى الامام التأمين أمن المأموم وجهر به ليسمع الامام فيأتى به

﴿ فصل ﴾ فان لم يحسن الفاتحة وأحسن غيرها قرأ سبع آيات وهل يعتبر أن يكون فيها بقدر حروف الفاتحة فيه قولان أحدهما لا يعتبر كما اذا فاته صوم يوم طويل لم يعتبر ان يكون القضاء فى يوم بقدر ساعات الأداء والثانى يعتبر وهو الأصح لأنه لما اعتبر عدد آى الفاتحة اعتبر قدر حروفها ويخالف الصوم فانه لا يمكن اعتبار المقدار فى الساعات الا بمشقة فان لم يحسن شيأ من القرآن لزمه ان يأتى بذكر لما روى عبد الله بن أبى أوفى رضى الله عنه ان رجلا أتى النبى ﷺ فقال انى لا أستطيع ان أحفظ شيأ من القرآن فعلمنى ما يجزينى فى الصلاة فقال قل سبحان الله والحمد لله ولا اله الا الله والله أكبر ولا حول ولا قوة الا بالله ولأنه ركن من أركان الصلاة فجاز أن ينتقل فيه عند العجز الى بدل كالقيام وفى الذكر وجهان قال أبو اسحق رضى الله عنه يأتى من الذكر بقدر حروف الفاتحة لأنه أقيم مقامها فاعتبر قدرها وقال ابو على الطبرى رضى الله عنه يجب ما نص عليه الرسول ﷺ من غير زيادة كالتيمم لا تجب الزيادة فيه على ما ورد به النص والمذهب الأول وان أحسن آية من الفاتحة وأحسن غيرها ففيه وجهان أصحهما انه يقرأ الآية ثم يقرأ ست آيات من غيرها لأنه اذا لم يحسن شيأ منها انتقل الى غيرها فاذا كان يحسن بعضها وجب ان ينتقل فيما لم يحسن الى غيرها كما لو عدم بعض الماء والثانى يلزمه تكرار الآية لأنها أقرب اليها فان لم يحسن شيأ من القرآن ولا من الذكر قام بقدر سبع آيات وعليه أن يتعلم فان اتسع الوقت ولم يفعل وصلى لزمه أن يعيد لأنه ترك القراءة مع القدرة فأشبه اذا تركها وهو يحسن فان قرأ القرآن بالفارسية لم يجزه لأن القصد من القرآن اللفظ والنظم وذلك لا يوجد فى غيره

﴿ فصل ﴾ ثم يقرأ بعد الفاتحة سورة وذلك سنة والمستحب أن يقرأ فى الصبح بطوال المفصل لما روى ان النبى ﷺ قرأ فيها بالواقعة فان كان فى يوم الجمعة استحب له أن يقرأ فيها الم تنزيل السجدة وهل أتى على الانسان لأن النبى ﷺ كان

النازعين يتجاذبانه، أو من نزع بعض الشىء من البعض، ومنه تنازع الكاس. قال الأعشى

نازعتهم قضب الريحان متكيا * وقهوة مرة راووقها خضل

(قوله [فأمنوا] أى قولوا آمين) معناه اللهم استجب يمد ويقصر. قال الشاعر * ويرحم الله عبدا قال آمينا * وقال فى القصر

تباعد عنى فطحل وابن أمه * أمين فزاد الله ما بيننا بعدا وقيل انه اسم من أسماء الله تعالى (قوله حتى ان للمسجد للجة) اللجة هى أصوات الناس وضجتهم قال * فى لجة أمسك فلانا عن فل * (قوله اللفظ والنظم) هو الاتساق والموالاة وأصله من نظم العقد من اللؤلؤ وغيره وهو جمعه واتساقه على وجهه والانتظام الاتساق (قوله المفصَّل) هو من سورة القتال الى آخر القرآن سمى مفصلا لكثرة الفصل بين السورتين ببسم الله الرحمن الرحيم. وأصل الفصل القطع كأنه يقطع بين السورتين بالبسملة وقال الهروى سمى مفصلا لقصر أعداد سوره من الآى وسميت الآية آية لانها تجمع الكلم والحروف. والآية الجماعة يقال خرج القوم بآيتهم أى جماعتهم. والآية أيضا العلامة لانها علامة لانقطاع كلام من كلام، قاله ابن الانبارى. وأصلها أية بالتشديد فاستثقلوا التشديد فقلبوا الياء الاولى ألفا لانفتاح ما قبلها ووزنها أصلا فعلة وقال الكسائى هى فى الاصل آيية مثل فاطمة فحذفت احدى الياءين اهـ من تفسير الثعلبى رحمه الله. والسورة مشتقة من السور الذى يحيط بالبلد لانها تحيط بآيات من القرآن وقيل من السؤر وهو البقية. وقيل من الشرف والفخر قال النابغة

ألم تر أن الله أعطاك سورة * ترى كل ملك دونها يتذبذب

يقرأ ذلك و يقرأ فى الأولين من الظهر بنحو ما يقرأ فى الصبح لما روى أبو سعيد الخدرى رضى الله عنه قال حزرنا قيام رسول الله ﷺ فى الظهر والعصر فحزرنا قيامه فى الركعتين الأولين من الظهر بقدر ثلاثين آية قدر الم تنزيل السجدة وحزرنا قيامه فى الركعتين الأخيرتين على النصف من ذلك وحزرنا قيامه فى الأولين من العصر على قدر الأخيرتين من الظهر وحزرنا قيامه فى الأخيرتين من العصر على النصف من ذلك و يقرأ فى الأولين من العصر بأوساط المفصل لما و بناه من حديث أبى سعيد الخدرى و يقرأ فى الأولين من العشاء الأخيرة بنحو ما يقرأ فى العصر لما روى عنه عليه السلام انه قرأ فى العشاء الاخيرة بسورة الجمعة والمنافقين و يقرأ فى الأولين من المغرب بقصار المفصل لما روى أبو هريرة رضى الله عنه ان النبى ﷺ كان يقرأ فى المغرب بقصار المفصل فان خالف وقرأ غير ما ذكرناه جاز لما روى رجل من جهينة انه سمع النبى ﷺ يقرأ فى الصبح اذا زلزلت الأرض فان كان مأموما نظرت فان كان فى صلاة يجهر فيها بالقراءة لم يزد على الفاتحة لقوله ﷺ اذا كنتم خلفى فلا تقرأوا الا بأم القرآن فانه لاصلاة لمن لم يقرأ بها وان كان فى صلاة يسر فيها بالقراءة أو فى صلاة يجهر فيها الا انه فى موضع لا يسمع القراءة قرأ لأنه غير مأمور بالانصات الى غيره فهو كالامام والمنفرد فان كانت الصلاة تزيد على ركعتين فهل يقرأ السورة فيما زاد على الركعتين فيه قولان قال فى القديم لا يستحب لما روى أبو قتادة رضى الله عنه ان النبى ﷺ كان يقرأ فى صلاة الظهر فى الركعتين الأولين بفاتحة الكتاب وسورة فى كل ركعة وكان يسمعنا الآية أحيانا وكان يطيل فى الاولى مالا يطيل فى الثانية وكان يقرأ فى الركعتين الأخيرتين بفاتحة الكتاب فى كل ركعة وقال فى الأم يستحب لما رويناه من حديث أبى سعيد الخدرى رحمه الله ولانها ركعة شرع فيها الفاتحة فشرع فيها السورة كالاولين ولا يفضل الركعة الاولى على الثانية فى القراءة وقال أبو الحسن الماسرجسى يستحب أن تكون قراءته فى الاولى من كل صلاة أطول لما رويناه من حديث أبى قتادة وظاهر قوله فى الام انه لا يفضل لما رويناه من حديث أبى سعيد الخدرى رضى الله عنه وحديث أبى قتادة يحتمل أن يكون أطال لانه أحس بداخل

﴿ فصل ﴾ و يستحب للامام أن يجهر بالقراءة فى الصبح والاولين من المغرب والاولين من العشاء والدليل عليه نقل الخلف عن السلف و يستحب للمأموم أن يسر لانه اذا جهر نازع الامام فى القراءة ولانه مأمور بالانصات الى الامام واذا جهر لم يمكنه الانصات و يستحب للمنفرد أن يجهر فيما يجهر فيه الامام لانه لا ينازع غيره ولا هو مأمور بالانصات الى غيره فهو كالامام وان كانت امرأة لم تجهر فى موضع فيه رجال أجانب لانه لا يؤمن أن يفتتن بها و يستحب الاسرار فى الظهر والعصر والثالثة لمغرب والاخريين من العشاء الاخيرة لانه نقل الخلف عن السلف وان فاتته صلاة بالنهار فقضاها فى الليل أسر لانها صلاة نهار وان فاتته بالليل فقضاها فى النهار أسر لما روى أبو هريرة رضى الله عنه أن النبى ﷺ قال اذا رأيتم من يجهر بالقراءة فى صلاة النهار فارموه بالبعر و يقال ان صلاة النهار عجماء و يحتمل عندى أن يجهر كما يسر فيما فاته من صلاة النهار فقضاها بالليل

﴿ فصل ﴾ ثم يركع وهو فرض من فروض الصلاة لقوله عز وجل اركعوا واسجدوا والمستحب أن يكبر للركوع لما روى أبو هريرة رضى الله عنه أن النبى ﷺ كان اذا قام الى الصلاة يكبر حين يقوم وحين يركع ثم يقول سمع الله لمن حمده حين يرفع رأسه ثم يكبر حين يسجد ثم يكبر حين يرفع رأسه يفعل ذلك فى الصلاة كلها حتى يقضيها ولان الهوى الى الركوع فعل فلا يخلو من

يريد شرفا ومنزلة. وقال الجوهرى السورة كل منزلة من البناء ومنه سور القرآن لانها منزلة بعد منزلة مقطوعة عن الأخرى والجمع سور بفتح الواو وقال الشاعر ＊ حور المحاجر لا يقرأن بالسور ＊ ويجوز أن تجمع على سورات (قوله حزرنا قيام رسول الله ﷺ) أى قدرنا والحزر التقدير ومنه الحزر فى الخرص (قوله الخلف عن السلف) هم القرن الماضى والخلف من يأتى بعدهم يقال خلف وخلف فالخلف بفتح اللام الخلف الصالح و باسكان اللام الخلف السيء قال الله تعالى فخلف من بعدهم خلف (قوله مأمور بالانصات) هو السكوت والاستماع للحديث يقال أنصتوه وأنصتوا له (قوله فارموه بالبعر) اى لاتعبأوا بصلاته واحقروه كما يحقر من يرمى بالبعر لقذارته (قوله ثم يركع) أصل الركوع الانحناء يقال ركع الشيخ اذا انحنى من الكبر، قال لبيد ＊ أدب كأنى كلما قمت راكع ＊ والسجود الانحناء أيضا والتطامن يقال سجد البعير واسجد اذا خفض رأسه ليركب، وسجدت النخلة اذا مالت، قال

ذكر كسائر الافعال و يستحب أن يرفع يديه حذو منكبيه فى التكبير لما ذكرناه من حديث ابن عمر فى تكبيرة الاحرام
و يجب أن ينحنى الى حد يبلغ راحتاه ركبتيه لانه لا يسمى دونه راكعا و يستحب أن يضع يديه على ركبتيه و يفرق أصابعه لما
روى أبو حميد الساعدى رضى الله عنه أن النبى ﷺ امسك راحتيه على ركبتيه كالقابض عليهما وفرج بين أصابعه ولا
يطبق لما روى عن مصعب بن سعد رضى الله عنه قال صليت الى جنب سعد بن مالك فجعلت يدى بين ركبتى و بين فخذى
وطبقتهما فضرب بيدى وقال اضرب بكفيك على ركبتيك وقال يا بنى انا قد كنا نفعل هذا فأمرنا أن نضرب بالاكف على
الركب والمستحب أن يمد ظهره وعنقه ولا يقنع رأسه ولا يصوبه لما روى أن أبا حميد الساعدى رضى الله عنه وصف صلاة
رسول الله ﷺ فقام فركع واعتدل ولم يصوب رأسه ولم يقنعه والمستحب أن يجافى مرفقيه عن جنبيه لما روى أبو حميد
الساعدى رضى الله عنه ان النبى ﷺ فعل ذلك فان كانت امرأة لم تجاف بل تضم المرفقين الى الجنبين لان ذلك أستر لها
ويجب أن يطمئن فى الركوع لقوله ﷺ للمسىء صلاته ثم اركع حتى تطمئن راكعا والمستحب أن يقول سبحان ربى
العظيم ثلاثا وذلك أدنى الكمال لما روى ابن مسعود رضى الله عنه أن النبى ﷺ قال اذا ركع أحدكم فقال سبحان ربى العظيم
ثلاثا فقد تم ركوعه و ذلك أدناه والافضل أن يضيف اليه اللهم لك ركعت ولك خشعت و بك آمنت ولك أسلمت خشع لك سمعى
و بصرى وعظمى ومخى وعصبى لما روى على بن أبى طالب كرم الله وجهه أن النبى ﷺ كان اذا ركع قال ذلك فان ترك
التسبيح لم تبطل صلاته لما روى أن النبى ﷺ قال للمسىء صلاته ثم اركع حتى تطمئن راكعا ولم يذكر التسبيح

﴿ فصل ﴾ ثم يرفع رأسه و يستحب أن يقول سمع الله لمن حمده لما ذكرناه من حديث أبى هريرة رضى الله عنه
فى الركوع و يستحب أن يرفع يديه حذو منكبيه فى الرفع لما ذكرناه من حديث ابن عمر رضى الله عنه فى تكبيرة الاحرام فان
قال من حمد الله سمع الله له أجزأه لانه أتى باللفظ والمعنى فاذا استوى قائما استحب أن يقول ربنا لك الحمد ملء السموات
وملء الارض وملء ما شئت من شىء بعد أهل الثناء والمجد حق ما قال العبد وكلنا لك عبد لا مانع لما أعطيت ولا معطى لما منعت
ولا ينفع ذا الجد منك الجد لما روى أبو سعيد الخدرى رضى الله عنه أن النبى ﷺ كان اذا رفع رأسه من الركوع قال ذلك
و يجب أن يطمئن قائما لما روى رفاعة بن مالك رضى الله عنه ان النبى صلى الله عليه وسلم قال اذا قام أحدكم الى الصلاة
فليتوضأ كما أمره الله عز وجل الى أن قال ثم يركع حتى يطمئن راكعا ثم ليقم حتى يطمئن قائما ثم ليسجد حتى
يطمئن ساجدا

﴿ فصل ﴾ ثم يسجد وهو فرض لقوله عز وجل اركعوا واسجدوا و يستحب أن يبتدىء عند الهوى الى السجود بالتكبير
لما ذكرناه من حديث أبى هريرة رضى الله عنه فى الركوع والمستحب أن يضع ركبتيه ثم يديه ثم جبهته وأنفه لما روى وائل بن

فكلتاهما خرت وأسجد رأسها * كما أسجدت نصرانة لم تحنف

واطمأن اذا سكن وتمكن ولم يعجل والطمأنينة أيضا السكون وهو مطمئن الى كذا، وتصغير مطمئن طميئن بحذف الميم
واحدى النونين من آخره وتصغير طمأنينة طميئنة بحذف احدى النونين لانها الزائدة، وطمأن ظهره وطأمن على القلب
(قوله ولا يطبق) قال الجوهرى التطبيق فى الصلاة جعل اليدين تحت الفخذين فى الركوع، يقال طبقت يده بالكسر طبقا اذا
كانت لا تبسط ويده طبقة (قوله ولم يصوب رأسه ولم يقنعه) أقنع رأسه اذا نصبه قال الله تعالى مهطعين مقنعى رؤسهم وصوبه
اذا خفضه وأراد بل يتركه معتدلا (قوله ولك خشعت) خشع بمعنى خضع وذل قال الليث الخشوع قريب المعنى من الخضوع
غير ان الخضوع فى البدن والخشوع فى القلب والبصر والصوت ذا الجد يذكر مع القنوت (قوله عظمى ومخى) المخ
الذى فى العظم ولربما سموا الدماغ مخا قال * ولا ينتقى المخ الذى فى الجماجم * (قوله سمع الله لمن حمده) أى قبل منه وأجابه
من قولهم فلان مسموع القول أى مقبول مجاب قال دعوت الله حتى خفت ألا يكون يسمع ما أقول اى لا يجيب (قوله أهل
الثناء) منادى أى يا مستحقه يقال هو أهل لذلك أى مستحق له والثناء هو الذكر الجميل بما يفعله الانسان من الخير كأنه ذكره
ثانيا بعد فعله له والمجد هو الشرف والرفعة قاله ابن السكيت والمجد الكرم والمجيد الكريم وقد مجد الرجل بالضم فهو مجيد وماجد
(قوله حق ما قال العبد وكلنا لك عبد) الالف واللام فى العبد لتعريف الجنس لا لتعريف العهد والمراد العبيد كقوله سبحانه

حجر رضى الله عنه قال كان رسول الله ﷺ اذا سجد وضع ركبتيه قبل يديه واذا نهض رفع يديه قبل ركبتيه فان وضع يديه قبل ركبتيه أجزأه لانه ترك هيئة و يسجد على الجبهة والانف واليدين والركبتين والقدمين فأما السجود على الجبهة فهو واجب لماروى عبد الله بن عمر رضى الله عنه ان النبى ﷺ قال اذا سجدت فمكن جبهتك من الارض ولا تنقر نقرا قال فى الأم فان وضع بعض الجبهة كرهت له وأجزأه لانه سجد على الجبهة فان سجد على حائل متصل به دون الجبهة لم يجزه لماروى خباب بن الارت رضى الله عنه قال شكونا الى رسول الله ﷺ حر الرمضاء فى جباهنا وأكفنا فلم يشكنا وأما السجود على الانف فهو سنة لما روى أبو حميد رضى الله عنه أن النبى ﷺ سجد ومكن جبهته وأنفه من الارض وان تركه أجزأه لماروى جابر رضى الله عنه قال رأيت رسول الله ﷺ سجد بأعلى جبهته على قصاص الشعر واذا سجد بأعلى الجبهة لم يسجد على الانف وأما السجود على اليدين والركبتين والقدمين ففيه قولان أشهرهما أنه لا يجب لانه لو وجب ذلك لوجب الايماء بها اذا عجز كالجبهة والثانى يجب لماروى ابن عباس رضى الله عنهما أن النبى ﷺ أمر أن يسجد على سبعة أعضاء يديه وركبتيه وأطراف أصابعه وجبهته فاذا قلنا بهذا لم يجب كشف القدمين والركبتين لان كشف الركبة يفضى الى كشف العورة فتبطل صلاته والقدم قد يكون فى الخف فكشفهما يبطل المسح والصلاة وأما اليد ففيها قولان المنصوص فى الكتب انه لا يجب كشفها لانها لا تكشف الا لحاجة فهى كالقدم وقال فى السبق والرمى قد قيل فيه قول آخر انه يجب لحديث خباب بن الارت رضى الله عنه و يستحب ان يجافى مرفقيه عن جنبيه لماروى أبو قتادة رضى الله عنه أن النبى ﷺ كان اذا سجد جافى عضديه عن جنبيه و يستحب أن يقل بطنه عن فخذيه لما روى البراء بن عازب رضى الله عنه أن النبى ﷺ كان اذا سجد جخ وروى جخا والجخ الخاوى وان كانت امرأة ضمت بعضها الى بعض لأن ذلك أستر لها و يفرج بين رجليه لماروى ان أبا حميد رضى الله عنه وصف صلاة رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال كان اذا سجد فرج بين رجليه و يوجه أصابعه نحو القبلة لما روت عائشة رضى الله عنها أن النبى ﷺ كان اذا سجد وضع أصابعه تجاه القبلة وروى أبو قتادة رضى الله عنه أن النبى ﷺ كان يفتخ أصابع رجليه والفتخ تعويج الاصابع و يضم أصابع يديه و يضعهما حذو منكبيه لماروى وائل بن حجر رضى الله عنه أن النبى ﷺ كان اذا سجد ضم أصابعه وجعل يديه حذو منكبيه و يرفع مرفقيه و يعتمد على راحتيه لماروى البراء ابن عازب رضى الله عنه ان النبى ﷺ قال اذا سجدت فضم كفيك وارفع مرفقيك و يجب أن يطمئن فى سجوده لحديث رفاعة بن مالك ثم يسجد حتى يطمئن ساجدا والمستحب أن يقول سبحان ربى الاعلى ثلاثا وذلك أدنى الكمال لماروى عبد

ان الانسان لفى خسر وأراد الناس بدليل انه استثنى منه الجمع فقال الا الذين آمنوا (قوله تنقر نقرا) مأخوذ من نقر الطائر الحبة اذا القطها واخذها بمنقاره فانه لم يمكن جبهته من الارض فشبه بسرعة لقط الحبة (قوله حر الرمضاء) هى شدة حر الارض من وقع الشمس على الرمل وغيره، وقد رمض يومنا بالكسر يرمض رمضا بالتحريك اشتد حره وفى الحديث صلاة الأوابين اذا رمضت الفصال من الضحى يريد ان صلاة الضحى حين يجد الفصيل حر الشمس من الرمضاء (قوله فلم يشكنا) قال الزمخشرى يحتمل أن يكون من الاشكاء وهو ازالة الشكاية فيحتمل انهم أرادوا أن يرخص لهم فى الصلاة فى الرحال فلم يجبهم الى ذلك والذى أراد الشيخ انه لم يرخص لهم فى رفع أكفهم عن الارض. قال ابن الصباغ اراد لم يقبل شكايتنا. قال الزمخشرى و يحتمل أن يكون من الاشكاء الذى هو الحمل على الشكاية فيحمل على انهم طلبوا الابراد بها فأجابهم فلم يتركهم ذوى شكاية (قوله سجد على قصاص الشعر) قال الاصمعى هو حيث يتنهى نبته من مقدمه ومؤخره. وفيه ثلاث لغات قصاص وقصاص وقصاص والضم أعلى (قوله جخ) و يروى جخا قال أبو العباس جخا أى فتح عضديه بالسجود قال وكذلك جخ. وقال شمر يقال جخا فى صلاته اذا رفع بطنه وتخوى قال فى الفائق اى تقوس ظهره متجافيا عن الارض من قولهم جخ الشيخ اذا انحنى من الكبر، قال

لا خير فى الشيخ اذا ما جخا * وسال غرب عينه ولخا

قال وروى جخ أى فتح عضديه وروى كان اذا صلى جخ وفسر بالتحول من مكان الى مكان وفسر الشيخ الجخ بالخاوى وهو الخالى لانه اذا فتح عضديه وجافى بطنه عن فخذيه بقى ما بين ذلك خاويا أى خاليا يقال خوى جوفه من الطعام اذا خلا عنه. عن على رضى الله عنه اذا صلى أحدكم فليخو" قال الزمخشرى التخوية أن يجافى عضديه حتى يخوى ما بين ذلك (قوله يفتخ) بالخاء المعجمة قال يحى بن سعيد هو ان يضع هكذا و نصب أصابعه وضم موضع المفاصل منها الى باطن

الله بن مسعود رضى الله عنه ان النبى ﷺ قال اذا سجد أحدكم فقال فى سجوده سبحان ربى الاعلى ثلاثافقد تم سجوده وذلك أدناه والأفضل أن يضيف اليه اللهم لك سجدت وبك آمنت ولك أسلمت سجد وجهى للذى خلقه وأحسن صورته وشق سمعه وبصره تبارك الله أحسن الخالقين لما روى على بن أبى طالب كرم الله وجهه قال كان النبى ﷺ اذا سجد قال ذلك فان قال فى سجوده سبوح قدوس رب الملائكة والروح فهو حسن لما روت عائشة رضى الله عنها قالت كان رسول الله ﷺ يقول ذلك فى سجوده قال الشافعى رحمة الله عليه ويجتهد فى الدعاء رجاء الاجابة لما روى أبو هريرة رضى الله عنه ان النبى ﷺ قال أقرب ما يكون العبد من ربه عز وجل وهو ساجد فاكثروا الدعاء ويكره أن يقرأ فى الركوع والسجود لما روى عن النبى ﷺ انه قال أما انى نهيت أن اقرأ راكعا أوساجدا أما الركوع فعظموا فيه الرب عزوجل وأما السجود فأكثروا فيه من الدعاء فقمن أن يستجاب لكم فان أراد أن يسجد فوقع على الارض ثم انقلب فأصاب جبهته الارض فان نوى السجود حال الانقلاب أجزأه كما لو غسل للتبرد والتنظيف ونوى رفع الحدث وان لم ينو لم يجزه كما لو توضأ للتبرد ولم ينو رفع الحدث

﴿ فصل ﴾ ثم يرفع رأسه ويكبر لما رويناه فى حديث أبى هريرة رضى الله عنه فى الركوع ثم يجلس مفترشا فيفرش رجله اليسرى ويجلس عليها وينصب اليمنى لما روى ان أبا حميد الساعدى رضى الله عنه وصف صلاة رسول الله ﷺ فقال ثم ثنى رجله اليسرى وقعد عليها واعتدل حتى رجع كل عضو الى موضعه ويكره الاقعاء فى الجلوس وهو أن يضع أليتيه على عقبيه كأنه قاعد عليهما وقيل هو أن يجعل يديه فى الارض ويقعد على أطراف أصابعه لما روى أبو هريرة رضى الله عنه قال نهى رسول الله ﷺ ان يقعى اقعاء القرد ويجب أن يطمئن فى جلوسه لقوله ﷺ للمسىء صلاته ثم ارفع حتى تطمئن جالسا ويستحب أن يقول فى جلوسه اللهم اغفرلى واجبرنى وعافنى وارزقنى واهدنى لما روى ابن عباس رضى الله عنهما أن رسول الله ﷺ كان يقول ذلك بين السجدتين

﴿ فصل ﴾ ثم يسجد سجدة أخرى مثل الاولى ثم يرفع رأسه مكبرا لما رويناه من حديث أبى هريرة رضى الله عنه فى الركوع قال الشافعى رحمه الله فاذا استوى قاعدا نهض وقال فى الام يقوم من السجود فمن أصحابنا من قال المسئلة على قولين أحدهما لا يجلس لما روى وائل بن حجر رضى الله عنه ان النبى ﷺ كان اذا رفع رأسه من السجدة استوى قائما بتكبيرة والثانى يجلس لما روى مالك بن الحويرث رضى الله عنه ان النبى صلى الله عليه وسلم كان اذا كان فى الركعة الأولى والثالثة لم ينهض حتى يستوى قاعدا وقال أبو اسحق ان كان ضعيفا جلس لانه يحتاج الى الاستراحة وان كان قويا لم يجلس لانه لا يحتاج الى الاستراحة وحمل القولين على هذين الحالين فاذا قلنا يجلس جلس مفترشا لما روى أبو حميد ان النبى ﷺ ثنى رجله فقعد عليها حتى رجع كل عضو الى موضعه ثم نهض ويستحب أن يعتمد على يديه فى القيام لما روى مالك بن الحويرث رضى الله عنه ان النبى ﷺ استوى قاعدا ثم قام واعتمد على الأرض بيديه قال الشافعى رحمه الله ولان هذا أشبه بالتواضع وأعون للمصلى ويمد التكبير الى أن يقوم حتى لا يخلو فعل من ذكر ولا يرفع اليد الا فى تكبيرة الاحرام والركوع والرفع منه لحديث ابن عمر رضى الله عنه قال رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا افتتح الصلاة رفع يديه حذو منكبيه واذا أراد أن يركع وبعدما يرفع رأسه من الركوع ولا يرفع اليدين بين السجدتين وقال أبو على الطبرى وأبو بكر

الراحة وقال الاصمعى أصل الفتخ اللين ومنه قيل للعقاب فتخاء لانها اذا انحطت كسرت جناحها. وقال أبو العباس فتخ أصابعه اذا ثناها وقيل لين ورفع والمراد ههنا الرفع يقال ناقة فتخاء الاخلاف أى مرتفعتها (قوله سبوح قدوس) هما من صفات الله تعالى. ومعنى سبوح المنزه عن كل سوء ومعنى قدوس المطهر من كل نجس. وقد يفتحان ويضمان، قال أهل اللغة لم يجىء اسم على فعول بالضم الا سبوح وقدوس (قوله رب الملائكة والروح) يروى رب بالنصب على النداء ورب بالرفع على خبر الابتداء. والروح ملك عظيم الخلق قال الله تعالى يوم يقوم الروح والملائكة صفا (قوله فقمن ان يستجاب لكم) أى حقيق وجدير يقال هو قمن ان يفعل ويقال هو قمن بالكسر (قوله ويكره الاقعاء) قال أبو عبيد هو ان يلصق الرجل أليتيه بالارض وينصب ساقيه ويضع يديه فى الارض كما يقعى الكلب قال وتفسير الفقهاء ان يضع اليتيه على عقبيه بين السجدتين والقول هو الاول وروى عن النبى ﷺ

ابن المنذر رحمهما الله تعالى يستحب كلما قام الى الصلاة من السجود ومن التشهد لما روى على بن أبى طالب كرم الله وجهه ان النبى ﷺ رفع اليدين فى القيام من السجود وروى أبو حميد رضى الله عنه ان النبى ﷺ كان اذا قام الى الركعتين يرفع يديه والمذهب الأول

﴿فصل﴾ ثم يصلى الركعة الثانية مثل الأولى الا فى النية ودعاء الاستفتاح لما روى أبو هريرة رضى الله عنه ان النبى ﷺ قال للمسىء صلاته ثم اصنع ذلك فى صلاتك كلها وأما النية ودعاء الاستفتاح فان ذلك يراد للدخول فى الصلاة والاستفتاح وذلك لا يوجد فى غير الركعة الأولى

﴿فصل﴾ وان كانت الصلاة تزيد على ركعتين جلس فى الركعتين ليتشهد لنقل الخلف عن السلف عن النبى ﷺ وهو سنة لما روى عبد الله بن بحينة رضى الله عنه قال صلى بنا رسول الله ﷺ الظهر فقام من اثنتين ولم يجلس فلما قضى صلاته سجد سجدتين بعد ذلك ثم سلم ولو كان واجبا لفعله ولم يقتصر على السجود والسنة أن يجلس فى هذا التشهد مفترشا لما روى أبو حميد رضى الله عنه ان النبى ﷺ كان اذا جلس فى الأوليين جلس على قدمه اليسرى ونصب قدمه اليمنى والمستحب أن يبسط أصابع يده اليسرى على فخذه اليسرى وفى اليد اليمنى ثلاثة أقوال أحدها يضعها على فخذه اليمنى مقبوضة الأصابع الا المسبحة وهو المشهور لما روى ابن عمر رضى الله عنه ان النبى ﷺ كان اذا قعد فى التشهد وضع يده اليسرى على ركبته اليسرى ووضع يده اليمنى على ركبته اليمنى وعقد ثلاثة وخمسين وأشار بالسبابة وروى ابن الزبير رضى الله عنه قال كان رسول الله ﷺ اذا جلس افترش اليسرى ونصب اليمنى ووضع ابهامه عند الوسطى وأشار بالسبابة ووضع اليسرى على فخذه اليسرى وكيف يضع الابهام فيه وجهان أحدهما يضعها تحت المسبحة على حرف راحته أسفل من المسبحة كأنه عاقد ثلاثة وخمسين لحديث ابن عمر رضى الله عنه والثانى يضعها على حرف أصبعه الوسطى لحديث ابن الزبير رضى الله عنه والقول الثانى قاله فى الاملاء يقبض الخنصر والبنصر والوسطى ويبسط المسبحة والابهام لما روى أبو حميد رضى الله عنه عن النبى ﷺ والقول الثالث انه يقبض الخنصر والبنصر ويحلق الابهام مع الوسطى لما روى وائل بن حجر رضى الله عنه ان النبى ﷺ وضع مرفقه الأيمن على فخذه اليمنى ثم عقد من أصابعه الخنصر والتى تليها ثم حلق حلقة بأصبعه الوسطى على الابهام ورفع السبابة ورأيته يشير بها

﴿فصل﴾ ويتشهد وأفضل التشهد ان يقول التحيات المباركات الصلوات الطيبات لله سلام عليك أيها النبى ورحمة الله وبركاته سلام علينا وعلى عباد الله الصالحين اشهد أن لا اله الا الله وأشهد أن محمدا رسول الله لما روى ابن عباس رضى الله عنهما قال كان رسول الله ﷺ يعلمنا التشهد كما يعلمنا السورة فيقول قولوا التحيات المباركات الصلوات الطيبات وذكر نحو ما قلناه وحكى أبو على الطبرى رحمه الله تعالى عن بعض أصحابنا ان الأفضل أن يقول بسم الله وبالله التحيات لله لما روى جابر رضى الله عنه عن النبى ﷺ وهو خلاف المذهب وذكر التسمية غير صحيح عند أصحاب الحديث وأقل ما يجزىء من ذلك خمس كلمات وهى التحيات لله سلام عليك أيها النبى ورحمة الله سلام علينا وعلى عباد الله الصالحين أشهد أن لا اله الا الله وأشهد أن

انه أكل مقعيا قال ابن شميل الاقعاء أن يجلس على وركيه وهو الاحتفاز والاستيفار (قوله التحيات لله) قال أبو بكر بن الانبارى فيه ثلاثة أوجه: أحدها السلام يقول الرجل للرجل حياك الله أى سلام الله عليك الثانى الملك لله والتحية الملك يقال حياك الله أى ملكك الله ، قال الشاعر

من كل ما نال الفتى * قد نلته الا التحية

الثالث البقاء لله تعالى يقال حياك الله أى أبقاك الله، وقال بعضهم معنى حياك الله أى أحياك الله، قال الزمخشرى التحية تفعلة من الحياة بمعنى الاحياء والتبقية قال القتيبى انما قال التحيات لله على الجمع لانه كان فى الارض ملوك يحيون بتحيات مختلفات فيقال لبعضهم أبيت اللعن، ولبعضهم أسلم وأنعم، ولبعضهم عش ألف سنة فقيل لنا قولوا التحيات لله أى الألفاظ التى تدل على ذلك ويكنى بها عن الملك هى لله عز وجل. ومعنى المباركات الدائمات من دام أو كثر من البركة فى الطعام وغيره ومعنى الصلوات الرحمة وقيل الصلوات الخمس. ومعنى الطيبات الاعمال الصالحة وقيل الثناء على الله تعالى وقيل الكلمات الدالة على الخير كشفاه الله ورعاه وأعزه وأكرمه وما أشبه ذلك

محمدا رسول الله لان هذا يأتى على معنى الجميع قال فى الأم فان ترك الترتيب لم يضر لان المقصود يحصل مع ترك الترتيب و يستحب اذا بلغ الشهادة أن يشير بالمسبحة لما رويناه من حديث ابن عمر وابن الزبير ووائل بن حجر رضى الله عنهم وهل يصلى على النبى صلى الله عليه وسلم فى هذا التشهد فيه قولان قال فى القديم لا يصلى لانه لو شرع الصلاة عليه لشرع الصلاة على آله كالتشهد الأخير وقال فى الأم يصلى عليه لانه قعود شرع فيه التشهد فشرع فيه الصلاة على النبى صلى الله عليه وسلم كالقعود فى آخر الصلاة

﴿ فصل ﴾ ثم يقوم الى الركعة الثالثة معتمدا على الارض بيديه لما رويناه من حديث مالك بن الحويرث رضى الله عنه فى الركعة الأولى ثم يصلى ما بقى من صلاته مثل الركعة الثانية الا فيما قلناه من الجهر وقراءة السورة فاذا بلغ الى آخر صلاته جلس للتشهد و يتشهد وهو فرض لما روى ابن مسعود رضى الله عنه قال كنا نقول قبل أن يفرض علينا التشهد مع رسول الله ﷺ السلام على الله قبل عباده السلام على جبريل وميكائيل السلام على فلان فقال النبى ﷺ لا تقولوا السلام على الله فان الله هو السلام ولكن قولوا التحيات لله والسنة فى هذا القعود ان يكون متوركا فيخرج رجله من جانب وركه الأيمن و يضع أليتيه على الأرض لما روى أبو حميد رضى الله عنه قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا جلس فى الأوليين جلس على قدمه اليسرى ونصب قدمه اليمنى واذا جلس فى الاخيرة جلس على أليتيه وجعل بطن قدمه اليسرى تحت مأبض اليمنى ونصب قدمه اليمنى ولان الجلوس فى هذا التشهد يطول فكان التورك فيه أمكن والجلوس فى التشهد الأول يقصر فكان الافتراش فيه أشبه و يتشهد على ما ذكرناه

﴿ فصل ﴾ فاذا فرغ من التشهد صلى على النبى ﷺ وهو فرض فى هذا الجلوس لما روت عائشة رضى الله عنها ان النبى ﷺ قال لا يقبل الله صلاة الا بطهور و بالصلاة على" والأفضل أن يقول اللهم صل على محمد وعلى آل محمد كما صليت على ابراهيم وآل ابراهيم و بارك على محمد وعلى آل محمد كما باركت على ابراهيم وآل ابراهيم انك حميد مجيد لما روى كعب بن عجرة رضى الله عنه عن النبى صلى الله عليه وسلم ذلك والواجب من ذلك أن يقول اللهم صل على محمد وفى الصلاة على آله وجهان أحدهما تجب لما روى أبو حميد رضى الله عنه قالوا يارسول الله كيف نصلى عليك قال قولوا اللهم صل على محمد وعلى أزواجه وذريته كما صليت على ابراهيم و بارك على محمد وعلى أزواجه وذريته كما باركت على ابراهيم انك حميد مجيد والمذهب انها لا تجب للاجماع

﴿ فصل ﴾ ثم يدعو بما أحب لما روى أبو هريرة رضى الله عنه ان النبى صلى الله عليه وسلم قال اذ تشهد أحدكم فليتعوذ من أربع من عذاب النار وعذاب القبر وفتنة المحيا والممات وفتنة المسيح الدجال ثم يدعو لنفسه بما أحب فان كان اماما لم يطل الدعاء والأفضل ان يدعو بما روى على كرم الله وجهه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يقول بين التشهد والتسليم اللهم اغفر لى ما قدمت وما أخرت وما أسررت وما أعلنت وما أسرفت وما أنت أعلم به منى أنت المقدم وأنت المؤخر لا اله الا أنت

﴿ فصل ﴾ فان كانت الصلاة ركعة أو ركعتين جلس فى آخرها متوركا و يتشهد و يصلى على النبى ﷺ وعلى آله و يدعو على ما وصفناه و يكره ان يقرأ فى التشهد لأنه حالة من أحوال الصلاة لم تشرع فيها القراءة فكرهت فيها كالركوع والسجود

(قوله حميد مجيد) فعيل من الحمد بمعنى محمود ومجيد كريم والمجد الكرم وقيل الشرف والرفعة. قال العزيزى مجيد شريف رفيع تزيد رفعته على كل رفعة وشرفه على كل شرف من قولك أمجد الدابة علفا أى أكثر وزد (قوله المسيح الدجال) بالحاء المهملة هو ممسوح العين لا يبصر بها فعيل بمعنى مفعول. والدجال الكذاب وقيل الطواف فى الارض وقيل المموه الملبس. والبعير المدجل المطلى بالقطران قال * كالأجرب المدجل * والمموه والمطلى واحد (قوله متوركا) هو ان يضع وركه على الارض والوركان فوق الفخذين كالكتفين فوق العضدين (قوله صلى الله عليه وسلم وعلى آله) اختلفوا فى ذلك فقيل هم بنو هاشم و بنو المطلب لانهم أهله. وآل مبدل عن أهل وقيل آله من كان على دينه كقوله أدخلوا آل فرعون أشد العذاب أى من كان على دينه

﴿ فصل ﴾ ثم يسلم وهو فرض فى الصلاة لقوله ﷺ مفتاح الصلاة الطهور وتحريمها التكبير وتحليلها التسليم ولانه أحد طرفى الصلاة فوجب فيه النطق كالطرف الأول والسنة أن يسلم تسليمتين احداهما عن يمينه والأخرى عن يساره والسلام أن يقول السلام عليكم ورحمة الله لماروى عبدالله رضى الله عنه قال كان النبى ﷺ يسلم عن يمينه السلام عليكم ورحمة الله وعن يساره السلام عليكم ورحمة الله حتى يرى بياض خده من ههنا ومن ههنا وقال فى القديم ان اتسع المسجد وكثر الناس سلم تسليمتين وان صغر المسجد وقل الناس سلم تسليمة واحدة لماروت عائشة رضى الله عنها أن رسول الله ﷺ كان يسلم تسليمة واحدة تلقاء وجهه ولان السلام للاعلام بالخروج من الصلاة واذا كثر الناس كثر اللغط فيسلم اثنتين ليبلغ واذا قل الناس كفاهم الاعلام بتسليمة واحدة والأول أصح لان الحديث فى تسليمة غير ثابت عند أهل النقل والواجب من ذلك تسليمة لان الخروج يحصل بتسليمة فان قال عليكم السلام أجزأه على المنصوص كما يجزئه فى التشهد وان قدم بعضه على بعض ومن أصحابنا من قال لا يجزئه حتى يأتى به مرتبا كما يقول فى القراءة والمذهب الاول وينوى الامام بالتسليمة الأولى الخروج من الصلاة والسلام على من عن يمينه وعلى الحفظة وينوى بالثانية السلام على من على يساره وعلى الحفظة وينوى المأموم بالتسليمة الأولى الخروج من الصلاة والسلام على الامام وعلى الحفظة وعلى المأمومين من ناحيته فى صفه وورائه وقدامه وينوى بالثانية السلام على الحفظة وعلى المأمومين من ناحيته فان كان الامام قدامه نواه فى أى التسليمتين شاء وينوى المنفرد بالتسليمة الأولى الخروج من الصلاة والسلام على الحفظة وبالثانية السلام على الحفظة والاصل فيه ماروى سمرة رضى الله عنه قال أمرنا رسول الله ﷺ أن نسلم على أنفسنا وأن يسلم بعضنا على بعض وروى على كرم الله وجهه أن النبى ﷺ كان يصلى قبل الظهر أربعا وبعدها ركعتين ويصلى قبل العصر أربعا يفصل كل ركعتين بالتسليم على الملائكة المقربين والنبيين ومن معهم من المؤمنين وان نوى الخروج من الصلاة ولم ينو ماسواه جاز لان التسليم على الحاضرين سنة وان لم ينو الخروج من الصلاة ففيه وجهان قال أبو العباس بن سريج وأبو العباس بن القاص لا يجزئه وهو ظاهر النص فى البويطى لانه نطق فى أحد طرفى الصلاة فلم يصح من غير نية كتكبيرة الاحرام وقال أبو حفص ابن الختن الوكيل وأبو عبدالله الجرجانى رحمهم الله يجزيه لأن نية الصلاة قد أتت على جميع الأفعال والسلام من جملتها أولانه لو وجبت النية فى السلام لوجب تعيينها كما قلنا فى تكبيرة الاحرام

﴿ فصل ﴾ ويستحب لمن فرغ من الصلاة أن يذكر الله تعالى لماروى عن ابن الزبير رضى الله عنه أنه كان يهلل فى أثر كل صلاة يقول لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد وهو على كل شىء قدير ولا حول ولا قوة الا بالله ولا نعبد الا اياه وله النعمة وله الفضل وله الثناء الحسن لا اله الا الله مخلصين له الدين ولوكره الكافرون ثم يقول كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يهلل بهذا فى دبر كل صلاة وكتب المغيرة الى معاوية رضى الله عنهما أن النبى صلى الله عليه وسلم كان يقول لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد وهو على كل شىء قدير اللهم لا مانع لما أعطيت ولا معطى لما منعت ولا ينفع ذا الجد منك الجد

(قوله السلام عليكم) هو اسم من أسماء الله تعالى والمعنى الله عليكم أى حفظكم وقيل السلام جمع سلامة ومعناه السلامة عليكم وقيل السلامة والسلام واحد مصدران يقال سلم يسلم سلامة وسلاما مثل رضع رضاعة ورضاعا وقيل هو من المسالمة أى نحن سلم لكم أى صلح لكم وقيل هناك مضاف محذوف أى رحمة السلام عليكم فأقام المضاف اليه مقام المضاف مثل واسأل القرية أى أهل القرية (قوله فى دبر كل صلاة) أى آخرها ودبر كل شىء آخره مثل دبر الدابة مشتق من أدبر اذا تولى وتأخر (قوله ولا ينفع ذا الجد منك الجد) الجد الحظ والاقبال فى الدنيا وأيضا الغنى وفى الحديث قمت على باب الجنة واذا أكثر من يدخلها الفقراء واذا أصحاب الجد محبوسون يقال رجل مجدود أى محظوظ فيكون المعنى لا ينفع ذا الحظ منك حظه ولا ينفع ذا الغنى منك غناه وذكر فى الفائق أن قوله منك من قولهم هذا من ذاك أى بدل ذاك ومنه قوله

فليت لنا من ماء زمزم شربة ٭ مبردة باتت على طهيان

أى بدل ماء زمزم ومنه قوله عزوجل ولو نشاء لجعلنا منكم ملائكة فى الارض يخلفون أى بدلكم والمعنى أن المحظوظ لا ينفعه

﴿فصل﴾ واذا أراد أن ينصرف فان كان خلفه نساء استحب أن يلبث حتى ينصرف النساء ولا يختلطن بالرجال لماروت أم سلمة رضى الله عنها أن رسول الله ﷺ كان اذا سلم قام النساء حين يقضى سلامه فيمكث يسيرا قبل أن يقوم قال الزهرى رحمه الله فنرى والله أعلم ان مكثه لينصرف النساء قبل أن يدركهن الرجال واذا أراد أن ينصرف توجه فى جهة حاجته لماروى الحسن رحمه الله قال كان أصحاب رسول الله ﷺ يصلون فى المسجد الجامع فمن كان بيته من قبل بنى تميم انصرف عن يساره ومن كان بيته مما يلى بنى سليم انصرف عن يمينه يعنى بالبصرة وان لم يكن له حاجة فالأولى أن ينصرف عن يمينه لان النبى ﷺ كان يحب التيامن فى كل شىء

﴿فصل﴾ والسنة فى صلاة الصبح أن يقنت فى الركعة الثانية لماروى أنس بن مالك رضى الله عنه أن النبى ﷺ قنت شهرا يدعو عليهم ثم تركه وأما فى الصبح فلم يزل يقنت حتى فارق الدنيا ومحل القنوت بعد الرفع من الركوع لماروى انه سئل أنس هل قنت رسول الله ﷺ فى صلاة الصبح قال نعم قيل قبل الركوع أو بعد الركوع قال بعد الركوع والسنة أن يقول اللهم اهدنى فيمن هديت وعافنى فيمن عافيت وتولنى فيمن توليت وبارك لى فيما أعطيت وقنى شر ما قضيت انك تقضى ولا يقضى عليك انه لا يذل من واليت تباركت وتعاليت لماروى الحسن بن على رضى الله عنه قال علمنى رسول الله ﷺ هؤلاء الكلمات فى الوتر فقال قل اللهم اهدنى فيمن هديت الى آخره وان قنت بماروى عن عمر رضى الله عنه كان حسنا وهو ماروى أبو رافع قال قنت عمر بن الخطاب رضى الله عنه بعد الركوع فى الصبح فسمعته يقول اللهم انا نستعينك ونستغفرك ولا نكفرك ونؤمن بك ونخلع ونترك من يفجرك اللهم اياك نعبد ولك نصلى ونسجد واليك نسعى ونحفد نرجو رحمتك ونخشى عذابك الجد ان عذابك بالكفار ملحق اللهم عذب كفرة أهل الكتاب الذين يصدون عن سبيلك يكذبون رسلك ويقاتلون أولياءك اللهم اغفر للمؤمنين والمؤمنات والمسلمين والمسلمات وأصلح ذات بينهم وألف بين قلوبهم واجعل فى قلوبهم الايمان والحكمة وثبتهم

حظه بدلك أى بدل طاعتك وعبادتك قال ويجوز أن تكون من على أصل معناها أعنى الابتداء ويتعلق اما بينفع أو بالجد. والمعنى ان المجدود لا ينفعه منك الجد الذى منحته وانما ينفعه ما تمنحه من التوفيق واللطف فى الطاعة أولا ينفعه من جده منك جده وانما ينفعه التوفيق منك وقال الجوهرى منك ههنا معناه عندك

﴿تفسير القنوت﴾ قد ذكرنا تفسير لفظ القنوت فى نفسه وانه على ثلاثة أقسام وبقى سائر ألفاظه من حين الرفع (قوله اللهم اهدنى فيمن هديت) أى دلنى على الخير والحق والهداية الدلالة يقال هديته الطريق والى الطريق (قوله وعافنى فيمن عافيت) يحتمل معنيين أحدهما العافية من البلايا التى هى العلل والأمراض والعاهات والثانى أن يكون بمعنى الرحمة ومنه حديث أهل القبور أسأل الله لكم العافية أى الرحمة (قوله وتولنى فيمن توليت) أى اجعلنى ممن يواليك ويكون لك وليا والولى ضد العدو وأصله المتابعة والمصاحبة (قوله انك تقضى ولا يقضى عليك) أى تحكم فى خلقك ولا يحكم عليك والقضاء الحكم (قوله تباركت وتعاليت) قال ابن عرفة هو تفاعلت من البركة وهى الكثرة والاتساع يقال بورك الشىء وبورك فيه. وقيل معنى تبارك أى تعالى وتعظم وان نزل بالمسلمين نازلة أى بلية كالخوف والقحط والغلا أو نحو ذلك (قوله نخلع ونترك من يفجرك) أى نترك موالاته وصداقته من خلع الرجل القميص اذا تركه لبسه ويفجرك أى يعصيك ويخالفك وأصل الفجر الشق ومنه سمى الفجر كما سمى فلقا وفرقا. والعاصى شاق لعصا الطاعة (قوله نسعى ونحفد) السعى سرعة المشى قال ابن عرفة الحفدان السرعة وقال أبو عبيد الحفد العمل والخدمة ومنه الحفدة وهم الخدم وقيل أولاد الأولاد ويقال حفد البعير اذا أدرك المشى فى قرمطة (قوله عذابك الجد) هو الحق ضد الهزل أى المؤلم الذى ليس فيه تخفيف بالكفار ملحق أى لاحق لهم يروى بفتح الحاء وكسرها المعنى يلحقهم ويتبعهم حيث كانوا ولا يقال لحقه الا اذا تبعه بعدما مضى أو ما كان فى معناه (قوله وألف بين قلوبهم) اجعلهم مؤتلفين غير مختلفين متحابين غير متباغضين واصلح ذات بينهم لا تجعل بينهم عداوة ولا فسادا ولا فرقة ولا خللا يوقع بينهم عداوة وأصل البين الافتراق والتباعد بين القلوب والأجسام (قوله واجعل فى قلوبهم الايمان والحكمة) الايمان التصديق بالله ورسوله والشرائع والأحكام والحكمة قال ابن دريد كل كلمة وعظتك وزجرتك ودعتك الى مكرمة ونهتك عن قبيح ومنه قوله عز وجل ولقد آتينا لقمان الحكمة قال الفقه والعقل وقوله ومن يؤت الحكمة قيل المعرفة بالقرآن

على ملة رسولك وأوزعهم أن يوفوا بعهدك الذى عاهدتهم عليه وانصرهم على عدوك وعدوهم اله الحق واجعلنا منهم ويستحب أن يصلى على النبى ﷺ بعد الدعاء لما روى من حديث الحسن رضى الله عنه فى الوتر انه قال تباركت وتعاليت وصلى الله على النبى وسلم ويستحب للمأموم أن يؤمن على الدعاء لما روى ابن عباس رضى الله عنهما قال قنت رسول الله ﷺ وكان يؤمن من خلفه ويستحب له أن يشاركه فى الثناء لانه لا يصلح التأمين على ذلك فكانت المشاركة أولى وأما رفع اليدين فى القنوت فليس فيه نص والذى يقتضيه المذهب انه لا يرفع لان النبى ﷺ لم يرفع اليد الا فى ثلاثة مواطن فى الاستسقاء والاستنصار وعشية عرفة ولانه دعاء فى الصلاة فلم يستحب له رفع اليد كالدعاء فى التشهد وذكر القاضى أبو الطيب الطبرى فى بعض كتبه انه لا يرفع اليد وحكى فى التعليق انه يرفع اليد والاول عندى أصح وأما غير الصبح من الفرائض فلا يقنت فيه من غير حاجة فان نزلت بالمسلمين نازلة قنتوا فى جميع الفرائض لما روى أبو هريرة رضى الله عنه أن النبى ﷺ كان لا يقنت الا أن يدعو لأحد أو يدعو على أحد كان اذا قال سمع الله لمن حمده قال ربنا لك الحمد وذكر الدعاء

﴿فصل﴾ والفرض مما ذكرناه أربعة عشر النية وتكبيرة الاحرام والقيام وقراءة الفاتحة والركوع حتى تطمئن فيه والرفع من الركوع حتى تعتدل والسجود حتى تطمئن فيه والجلوس بين السجدتين حتى تطمئن والجلوس فى آخر الصلاة والتشهد فيه والصلاة على رسول الله ﷺ والتسليمة الأولى ونية الخروج وترتيب أفعالها على ماذكرناه والسنن خمس وثلاثون رفع اليدين فى تكبيرة الاحرام والركوع والرفع من الركوع ووضع اليمين على الشمال والنظر الى موضع السجود ودعاء الاستفتاح والتعوذ والتأمين وقراءة السورة بعد الفاتحة والجهر والاسرار والتكبيرات سوى تكبيرة الاحرام والتسميع والتحميد فى الرفع من الركوع والتسبيح فى الركوع والتسبيح فى السجود ووضع اليد على الركبة فى الركوع ومد الظهر والعنق فيه والبداية بالركبة ثم باليد فى السجود ووضع الأنف فى السجود ومجافاة المرفق عن الجنب فى الركوع والسجود واقلال البطن عن الفخذ فى السجود والدعاء فى الجلوس بين السجدتين وجلسة الاستراحة ووضع اليد على الأرض عند القيام والتورك فى آخر الصلاة والافتراش فى سائر الجلسات ووضع اليد اليمنى على الفخذ اليمنى مقبوضة والاشارة بالمسبحة ووضع اليد اليسرى على الفخذ اليسرى مبسوطة والتشهد الأول والصلاة على رسول الله ﷺ فيه والصلاة على آله فى التشهد الاخير والدعاء فى آخر الصلاة والقنوت فى الصبح والتسليمة الثانية ونية السلام على الحاضرين

﴿ باب صلاة التطوع ﴾

أفضل عبادات البدن الصلاة لما روى عبد الله بن عمرو بن العاص رضى الله عنه عن النبى ﷺ أنه قال استقيموا واعلموا أن خير أعمالكم الصلاة ولا يحافظ على الوضوء الا مؤمن ولانها تجمع من القرب ما لا تجمع غيرها من الطهارة واستقبال القبلة والقراءة وذكر الله عزوجل والصلاة على رسول الله ﷺ ويمنع فيها من كل ما يمنع منه فى سائر العبادات وتزيد عليها بالامتناع من الكلام والمشى وسائر الأفعال وتطوعها أفضل التطوع * وتطوعها ضربان ضرب تسن له الجماعة وضرب

(قوله وأوزعهم) أى ألهمهم أوزعنى ألهمنى (قوله يوفوا بعهدك الذى عاهدتهم عليه) هو قوله تعالى ألم أعهد اليكم يا بنى آدم ألا تعبدوا الشيطان انه لكم عدو مبين وهم يومئذ فى أصلاب آبائهم قال تعالى واذ أخذ ربك من بنى آدم من ظهورهم ذريتهم وأشهدهم على أنفسهم ألست بربكم قالوا بلى (قوله التورك) هو ان يقعد على وركه وهو ظاهر الفخذ وأعلاه والفخذ كالكتف والافتراش ان يفترش رجله اليسرى أى يجعلها فراشا له . مأبض باطن الركبة[1] وقد ذكر (قوله والاشارة بالمسبحة) سميت مسبحة لانه يشار بها عند التسبيح والتوحيد وتسمى السبابة والمشيرة أيضا لانه يشار بها عند السباب و يشير بها معارضا وذكران معناه ان كل اله سواه فهو ممحو . وأما الوسطى فاسم يوافق معناه . وأما الخنصر فذكر فى الفائق انها سميت بذلك لانها أخذت من الاختصار لصغرها ونونها زائدة والبنصر مشتقة من البصر وهو الغلط لانها أغلظ من الخنصر وفى الحديث بصر كل سماء مسيرة كذا يريد غلظها . وأما الابهام فسميت بذلك لانه انبهم اشتقاقها كذا ذكره الصغانى

﴿ ومن باب صلاة التطوع ﴾ التطوع فعل الطاعة من غير وجوب والتطوع بالشىء التبرع ومنه المطوعة الذين

---

(١) قوله مأبض الخ : غير موجود بالشرح

لاتسن له الجماعة فما سن له الجماعة فصلاة العيد والكسوف والاستسقاء وهذا الضرب أفضل مما لاتسن له الجماعة لانها تشبه الفرائض فى سنة الجماعة وأوكد ذلك صلاة العيد لانها راتبة بوقت كالفرائض ثم صلاة الكسوف لان القرآن دل عليها قال الله تعالى لاتسجدوا للشمس ولا للقمر واسجدوا لله الذى خلقهن وليس ههنا صلاة تتعلق بالشمس والقمر الاصلاة الكسوف ثم صلاة الاستسقاء ولهذه الصلوات أبواب نذكر فيها أحكامها ان شاء الله تعالى و به الثقة ومالا تسن له الجماعة فضربان راتبة بوقت وغير راتبة فأما الراتبة فنها السنن الراتبة مع الفرائض وأدنى الكمال منها عشر ركعات غير الوتر وهى ركعتان قبل الظهر وركعتان بعده وركعتان بعد المغرب وركعتان بعد العشاء وركعتان قبل الصبح والأصل فيه ماروى ابن عمر رضى الله عنه قال صليت مع رسول الله ﷺ قبل الظهر سجدتين و بعدها سجدتين و بعد المغرب سجدتين و بعد العشاء سجدتين وحدثتنى حفصة بنت عمر رضى الله عنها أن رسول الله ﷺ كان يصلى سجدتين خفيفتين اذا طلع الفجر والأكمل أن يصلى ثمانى عشرة ركعة غير الوتر ركعتين قبل الفجر وركعتين بعد المغرب وركعتين بعد العشاء لما ذكرناه من حديث ابن عمر رضى الله عنه وأربعا قبل الظهر وأربعا بعدها لماروت أم حبيبة رضى الله عنها أن النبى ﷺ قال من حافظ على أربع ركعات قبل الظهر وأربع بعدها حرم على النار وأربعا قبل العصر لماروى على بن أبى طالب كرم الله وجهه أن النبى ﷺ كان يصلى قبل العصر أربعا يفصل بين كل ركعتين بالتسليم على الملائكة المقربين والنبيين ومن معهم من المؤمنين والسنة فيها وفى الأربع قبل الظهر و بعده أن يسلم من كل ركعتين لما رويناه من حديث على كرم الله وجهه انه كان يفصل بين كل ركعتين بالتسليم ومايفعل قبل هذه الفرائض من هذه السنن يدخل وقتها بدخول وقت الفرض و يبقى وقتها الى أن يذهب وقت الفرض ومايفعل بعد الفرض يدخل وقتها بالفراغ من الفرض و يبقى وقتها الى أن يذهب وقت الفرض لانها تابعة للفرض فذهب وقتها بذهاب وقت الفرض ومن أصحابنا من قال يبقى وقت سنة الفجر الى الزوال وهو ظاهر النص والأول أظهر

﴿فصل﴾ وأما الوتر فهى سنة لماروى أبو أيوب الأنصارى رضى الله عنه أن النبى ﷺ قال الوتر حق وليس بواجب فمن أحب أن يوتر بخمس فليفعل ومن أحب أن يوتر بثلاث فليفعل ومن أحب أن يوتر بواحدة فليفعل وأكثره احدى عشرة ركعة لماروت عائشة رضى الله عنها أن النبى ﷺ كان يصلى من الليل احدى عشرة ركعة يوتر منها بواحدة وأقله ركعة لما ذكرناه من حديث أبى أيوب رضى الله عنه وأدنى الكمال ثلاث ركعات يقرأ فى الأولى بعد الفاتحة سبح اسم ربك الأعلى وفى الثانية قل يأيها الكافرون وفى الثالثة قل هو الله أحد والمعوذتين لما روت عائشة رضى الله عنها أن النبى صلى الله عليه وسلم قرأ ذلك والسنة لمن أوتر بما زاد على ركعة أن يسلم من كل ركعتين لماروى ابن عمر رضى الله عنه أن النبى ﷺ كان يفصل بين الشفع والوتر ولانه يجهر فى الثالثة ولو كانت موصولة بالركعتين لما جهر فيها كالثالثة من المغرب و يجوز أن يجمعها بتسليمة لماروت عائشة رضى الله عنها أن النبى ﷺ كان لايسلم فى ركعتى الوتر والسنة أن يقنت فى الوتر فى فى النصف الأخير من شهر رمضان لماروى عن عمر رضى الله عنه انه قال السنة اذا انتصف الشهر من رمضان أن تلعن الكفرة فى الوتر بعد مايقول سمع الله لمن حمده ثم يقول اللهم قاتل الكفرة وقال أبو عبدالله الزبيرى يقنت فى جميع السنة لماروى أبى ابن كعب أن النبى ﷺ كان يوتر بثلاث ركعات و يقنت قبل الركوع والمذهب الاول وحديث أبى بن كعب غير ثابت عند أهل النقل ومحل القنوت فى الوتر بعد الرفع من الركوع ومن أصحابنا من قال محله فى الوتر قبل الركوع لحديث أبى بن كعب والصحيح هو الاول لما ذكرت من حديث عمر رضى الله عنه ولانه فى الصبح يقنت بعد الركوع فكذلك فى الوتر ووقت الوتر مابين أن يصلى العشاء الى طلوع الفجر الثانى لقوله عليه الصلاة والسلام ان الله تعالى زادكم صلاة وهى الوتر فصلوها من صلاة العشاء الى طلوع الفجر فان كان ممن له تهجد فالاولى أن يؤخره حتى يصليه بعد التهجد وان لم يكن له تهجد فالاولى أن يصليه بعد

يتطوعون بالجهاد (قوله السنن الراتبة) أى الثابتة الدائمة يقال رتب الشىء يرتب رتوبا أى ثبت. وله راتب أى دائم ثابت (قوله الشفع والوتر) قد ذكرا وقال فى التفسير الوتر الله وحده. والشفع جميع الخلق خلقوا أزواجا وسميت صلاة الوتر لان آخرها ركعة فردة لاتشفع بغيرها وأصل الوتر كل عدد لاينقسم جبورا كالواحد والثلاثة والخمسة. والزوج كل عدد ينقسم جبورا لمتساويين كالاثنين والعشرة والمائة وشبهها (قوله اللهم قاتل الكفرة) معناه العنهم وقوله تعالى قاتلهم الله أى لعنهم

سنة العشاء لما روى جابر رضى الله عنه أن النبى ﷺ قال من خاف منكم أن لا يستيقظ من آخر الليل فليوتر من أول الليل ثم ليرقد ومن طمع منكم أن يقوم من آخر الليل فليوتر آخر الليل وأوكد هذه السنن الراتبة مع الفرائض سنة الفجر والوتر لانه ورد فيهما مالم يرد فى غيرهما وأيهما أفضل فيه قولان قال فى الجديد الوتر أفضل لقوله ﷺ ان الله تعالى أمركم بصلاة هى خير لكم من حمر النعم وهى الوتر وقال عليه السلام من لم يوتر فليس منا ولانه مختلف فى وجوبه وسنة الفجر مجمع على كونها سنة فكان الوتر أوكد وقال فى القديم سنة الفجر آكد لقوله ﷺ صلوها ولو طردتكم الخيل ولانها محصورة لا تحتمل الزيادة والنقصان فهى بالفرائض أشبه من الوتر

﴿ فصل ﴾ ومن السنن الراتبة قيام رمضان وهو عشرون ركعة بعشر تسليمات والدليل عليه ما روى أبو هريرة رضى الله عنه قال كان رسول الله ﷺ يرغب فى قيام رمضان من غير أن يأمرهم بعزيمة فيقول من قام رمضان ايمانا واحتسابا غفر له ما تقدم من ذنبه والافضل ان يصليها فى جماعة نص عليه فى البويطى لما روى عن عمر رضى الله عنه انه جمع الناس على أبى بن كعب رضى الله عنه فصلى بهم التراويح ومن أصحابنا من قال فعلها منفردا أفضل لأن النبى ﷺ صلى ليالى فصلوها معه ثم تأخر وصلى فى بيته باقى الشهر والمذهب الاول وانما تأخر النبى ﷺ لئلا تفرض عليهم وقد روى أنه قال خشيت أن تفرض عليكم فتعجزوا عنها

﴿ فصل ﴾ ومن السنن الراتبة صلاة الضحى وأفضلها ثمانى ركعات لما روت أم هانىء بنت أبى طالب رضى الله عنها ان النبى ﷺ صلاها ثمانى ركعات وأقلها ركعتان لما روى أبو ذر رضى الله عنه أن النبى ﷺ قال على كل سلامى من أحدكم صدقة ويجزى من ذلك ركعتان يصليهما من الضحى ووقتها اذا أشرقت الشمس الى الزوال ومن فاته من هذه السنن الراتبة شىء فى وقتها ففيه قولان أحدهما لا يقضى لانها صلاة نفل فلم تقض كصلاة الكسوف والاستسقاء والثانى تقضى لقوله ﷺ من نام عن صلاة أو سهى فليصلها اذا ذكرها ولانها صلاة راتبة فى وقت فلم تسقط بفوات الوقت الى غير بدل كالفرائض بخلاف الكسوف والاستسقاء لانها غير راتبة وانما تفعل لعارض وقد زال العارض

﴿ فصل ﴾ وأما غير الراتبة وهى الصلوات التى يتطوع بها الانسان فى الليل والنهار وأفضلها التهجد لما روى أبو هريرة رضى الله عنه أن النبى ﷺ قال أفضل الصلوات بعد المفروضة صلاة الليل ولانها تفعل فى وقت غفلة الناس وتركهم للطاعات فكان أفضل ولهذا قال النبى ﷺ ذاكر الله فى الغافلين كشجرة خضراء بين أشجار يابسة وآخر الليل أفضل من أوله لقوله عز وجل كانوا قليلا من الليل ما يهجعون وبالاسحار هم يستغفرون ولان الصلاة بعد النوم أشق ولان المصلين فيه أقل فكان أفضل وان جزأ الليل ثلاثة أجزاء فالثلث الاوسط أفضل لما روى عبد الله بن عمرو رضى الله عنه أن رسول الله ﷺ قال أحب الصلاة الى الله عز وجل صلاة داود عليه السلام كان ينام نصف الليل ويقوم ثلثه وينام سدسه ولان الطاعات فى هذا الوقت أقل فكانت الصلاة فيه أفضل ويكره أن يقوم الليل كله لما روى عن عبد الله بن عمرو رضى الله عنه أن النبى ﷺ قال أتصوم النهار فقلت نعم قال وتقوم الليل قلت نعم قال لكنى أصوم وأفطر وأصلى وأنام وأمس النساء فمن رغب عن سنتى فليس منى وأفضل تطوع النهار ما كان فى البيت لما روى زيد بن ثابت رضى الله عنه أن النبى ﷺ قال أفضل صلاة المرء فى بيته

(قوله ايمانا واحتسابا) أى طلبا لمرضاة الله تعالى وثوابه يقال فلان يحتسب الاخبار أى يطلبها ويتوقعها (قوله التراويح) مأخوذ من المراوحة وهى مفاعلة من الراحة يقال راوح الفرس بين رجليه اذا رفع احداهما وترك الاخرى يستريح بذلك من طول القيام وكذلك يقال راوح الظالم بين رجليه قال   تراوح من صلاة المليك ✽ فطورا سجودا وطورا جؤارا

وأصل ذلك انهم يصلون بمكة أربع ركعات ثم يستريحون ويطوفون بالبيت أسبوعا فيسمونها ترويحة ثم يصلون أربعا ويطوفون أيضا كذلك فيكون ترويحة. والتراويح جمع ترويحة فسميت صلاة التراويح لذلك (قوله على كل سلامى من أحدكم صدقة) واحد السلاميات وهى عظام الاصابع. وقال أبو عبيد السلامى فى الاصل عظم يكون فى فرسن البعير ويقال ان آخر ما يبقى فيه المخ من البعير اذا عجف السلامى والعين قال الراجز   لا يشتكين عملا ما أنقين ✽ ما دام مخ فى سلامى أو عين

(قوله التهجد) هو قيام الليل وأصله السهر يقال تهجد اذا سهر وألقى الهجود وهو النوم عن نفسه وهجد أيضا نام

الا المكتوبة والسنة أن يسلم من كل ركعتين لما روى ابن عمر رضى الله عنه أن النبى ﷺ قال صلاة الليل مثنى مثنى فاذا رأيت أن الصبح يدركك فأوتر بواحدة فان جمع ركعات بتسليمة واحدة جاز لما روت عائشة رضى الله عنها أن رسول الله ﷺ كان يصلى من الليل ثلاث عشرة ركعة و يوتر من ذلك بخمس يجلس فى الركعة الاخيرة و يسلم وانه أوتر بسبع وخمس لا يفصل بينهن بسلام ولا كلام وان تطوع بركعة واحدة جاز لما روى أن عمر رضى الله عنه مر بالمسجد فصلى ركعة فتبعه رجل فقال يا أمير المؤمنين انما صليت ركعة فقال انما هى تطوع فمن شاء زاد ومن شاء نقص

﴿ فصل ﴾ و يستحب لمن دخل المسجد أن يصلى ركعتين تحية المسجد لما روى أبو قتادة رضى الله عنه أن رسول الله ﷺ قال اذا جاء أحدكم المسجد فليصل سجدتين من قبل أن يجلس فان دخل وقد حضرت الجماعة لم يصل التحية لقوله ﷺ اذا أقيمت الصلاة فلا صلاة الا المكتوبة ولانه يحصل به التحية كما يحصل حق الدخول الى الحرم بحجة الفرض

﴿ باب سجود التلاوة ﴾

سجود التلاوة مشروع للقارىء والمستمع لما روى ابن عمر رضى الله عنه قال كان رسول الله ﷺ يقرأ علينا القرآن فاذا مر بسجدة كبر وسجد وسجدنا معه فان ترك القارىء سجد المستمع لانه توجه عليهما فلا يتركه أحدهما بترك الآخر وأما من سمع القارىء وهو غير مستمع اليه قال الشافعى رحمه الله لا أؤكد عليه كما أؤكد على المستمع لما روى عن عمر وعمران بن الحصين رضى الله عنهما انهما قالا السجدة على من استمع وعن ابن عباس رضى الله عنهما السجدة لمن جلس لها وهو سنة غير واجبة لما روى عن زيد بن ثابت قال عرضت سورة النجم على رسول الله ﷺ فلم يسجد منا أحد

﴿ فصل ﴾ وسجدات التلاوة أربع عشرة سجدة فى قوله الجديد سجدة فى آخر الاعراف عند قوله و يسبحونه وله يسجدون وسجدة فى الرعد عند قوله تعالى بالغدو والآصال وسجدة فى النحل عند قوله تعالى و يفعلون مايؤمرون وسجدة فى بنى اسرائيل عند قوله تعالى و يزيدهم خشوعا وسجدة فى مريم عند قوله تعالى خروا سجدا و بكيا وسجدتان فى الحج احداهما عند قوله تعالى ان الله يفعل ما يشاء والثانية عند قوله تعالى وافعلوا الخير لعلكم تفلحون وسجدة فى الفرقان عند قوله تعالى و زادهم نفورا وسجدة فى النمل عند قوله تعالى رب العرش العظيم وسجدة فى ألم تنزيل عند قوله تعالى وهم لا يستكبرون وسجدة فى حم السجدة عند قوله تعالى وهم لا يسأمون وثلاث سجدات فى المفصل احداها فى آخر النجم فاسجدوا لله واعبدوا والثانية فى اذا السماء انشقت عند قوله عز وجل واذا قرىء عليهم القرآن لا يسجدون والثالثة فى آخر اقرأ واسجد واقترب والدليل عليه ما روى عمرو بن العاص رضى الله عنه قال أقرأنى رسول الله ﷺ خمس عشرة سجدة فى القرآن منها ثلاث فى المفصل وفى الحج سجدتين وقال فى القديم سجود التلاوة احدى عشرة سجدة فاسقط ثلاث سجدات المفصل لما روى عن ابن عباس رضى الله عنه أن النبى ﷺ لم يسجد فى شىء من المفصل منذ تحول الى المدينة

﴿ فصل ﴾ وأما سجدة ص فهى عند قوله عز وجل وخر راكعا وأناب وليست من سجدات التلاوة وانما هى سجدة شكر لما روى أبو سعيد الخدرى رضى الله عنه قال خطبنا رسول الله ﷺ يوما فقرأ ص فلما مر بالسجود تشزنا للسجود فلما

(قوله مثنى مثنى) أى اثنين اثنين وهو معدول عن ثان ومثله ثناء (قوله تحية المسجد) أصلها تحيية تفعلة فادغمت ومعناها السلام كأن هذه الصلاة فى أول الدخول الى المسجد بمنزلة السلام كما يسلم الرجل على صاحبه أول ما يلقاه

﴿ ومن باب سجود التلاوة ﴾ التلاوة القراءة سميت تلاوة لانها يتبع بعضها بعضا والتالى التابع وتلوته تبعته (قوله بالغدو والآصال) هو جمع أصل مثل عنق وأعناق واصل جمع اصيل وهو ما بعد صلاة العصر الى غروب الشمس . ويزيدهم خشوعا قال الواحدى يزيدهم القرآن تواضعا . و زادهم نفورا أى ذعرا وهربا (قوله تعالى وهم لا يسأمون) أى لا يملون والسآمة الملال يقال سئمت من الشىء أسأم سآمة أى مللت (قوله واسجد واقترب) معناه اقترب اليه بالطاعة ودليله قوله ﷺ أقرب ما يكون العبد من الله اذا كان ساجدا (قوله تعالى وخر راكعا وأناب) خر سقط على وجهه وأناب أى أقبل الى الله وتاب و رجع عن منكره (قوله تشزنا للسجود) قال شمر معناه تحرفوا يقال تشزن

رآ ناقال انماهى توبة نبى ولكن قداستعددتم للسجود فنزل وسجدوروى ابن عباس رضى الله عنهما أن النبى ﷺ قال سجدها نبى الله داود توبة وسجدناها شكرا فان قرأها فى الصلاة فسجد ففيه وجهان أحدهما تبطل صلاته لأنها سجدة شكر فتبطل بها الصلاة كالسجود عند تجدد نعمة والثانى لا تبطل لأنها تتعلق بالتلاوة فهى كسائر سجدات التلاوة

﴿فصل﴾ وحكم سجود التلاوة حكم صلاة النفل يفتقر الى الطهارة والستارة واستقبال القبلة لأنها صلاة فى الحقيقة فان كان فى الصلاة سجد بتكبير ورفع بتكبير ولا يرفع يديه وان كان السجود فى آخر السورة فالمستحب أن يقوم ويقرأ من السورة بعدها شيئا ثم يركع فان قام ولم يقرأ شيئا وركع جاز وان قام من السجود الى الركوع ولم يقم لم يجز لأنه لم يبتدئ الركوع من قيام وان كان فى غير الصلاة كبر لما روى ابن عمر رضى الله عنه أن رسول الله ﷺ كان اذا مر بالسجدة كبر وسجد ويستحب أن يرفع يديه لأنها تكبيرة افتتاح فهى كتكبيرة الاحرام ثم يكبر تكبيرة أخرى للسجدة ولا يرفع اليد والمستحب أن يقول فى سجوده ماروت عائشة رضى الله عنها قالت كان رسول الله ﷺ يقول فى سجود القرآن سجد وجهى للذى خلقه وصوّره وشق سمعه وبصره بحوله وقوته وان قال اللهم اكتب لى عندك بها أجرا واجعلها لى عندك ذخرا وضع عنى بها وزرا واقبلها منى كما قبلت من عبدك داود عليه السلام فهو حسن لما روى ابن عباس رضى الله عنهما أن رجلا جاء الى النبى ﷺ فقال يا رسول الله رأيت هذه الليلة فيما يرى النائم كأنى أصلى خلف شجرة وكأنى قرأت سجدة فسجدت فرأيت الشجرة كأنها سجدت لسجودى فسمعتها وهى ساجدة تقول اللهم اكتب لى عندك بها أجرا واجعلها لى عندك ذخرا وضع عنى بها وزرا واقبلها منى كما قبلتها من عبدك داود عليه السلام قال ابن عباس رضى الله عنهما فرأيت رسول الله ﷺ قرأ السجدة فسمعته وهو ساجد يقول مثل ماقال الرجل عن الشجرة فان قال فيه مثل ما يقول فى سجود الصلاة جاز وهل يفتقر الى السلام فيه قولان قال فى البويطى لا يسلم كما لا يسلم منه فى الصلاة وروى المزنى عنه أنه قال يسلم لأنها صلاة تفتقر الى الاحرام فافتقرت الى السلام كسائر الصلوات وهل يفتقر الى التشهد المذهب أنه لا يتشهد لأنه لا قيام فيه فلم يكن فيه تشهد ومن أصحابنا من قال يتشهد لأنه سجود يفتقر الى الاحرام والسلام فافتقر الى التشهد كسجود الصلاة

﴿فصل﴾ ويستحب لمن مر بآية رحمة أن يسأل الله تعالى ولمن مر بآية عذاب أن يستعيذ منه لما روى حذيفة رضى الله عنه قال صليت خلف رسول الله ﷺ فقرأ البقرة فما مر بآية رحمة الا سأل ولا بآية عذاب الا استعاذ ويستحب للمأموم أن يتابع الامام فى سؤال الرحمة والاستعاذة من العذاب لأنه دعاء فساوى المأموم الامام فيه كالتأمين ويستحب لمن تجددت عنده نعمة ظاهرة أواندفعت عنه نقمة ظاهرة أن يسجد شكرا لله عز وجل لما روى أبو بكرة رضى الله عنه قال كان النبى ﷺ اذا جاءه الشئ يسر به خر ساجدا شكرا لله تعالى وحكم سجود الشكر فى الشروط والصفات حكم سجود التلاوة خارج الصلاة

﴿ باب ما يفسد الصلاة ﴾

وما يكره فيها اذا قطع شرطا من شروطها كالطهارة والستارة وغيرهما بطلت صلاته فان سبقه الحدث ففيه قولان قال فى الجديد تبطل صلاته لأنه حدث يبطل الطهارة فأبطل الصلاة كحدث العمد وقال فى القديم لا تبطل صلاته بل ينصرف ويتوضأ

الرجل للرمى اذا تحرف واعترض ورماه عن تشزن أى تحرف له. وتشزن للرمى اذا استعد له. ومنه حديث عثمان رضى الله عنه حين حضر مجلس المذاكرة فقال حتى أتشزن أى حتى أستعد للحجاج مأخوذ من عرض الشئ وجانبه وهو شزنه كان المتشزن يدع الطمأنينة فى حديثه ويقعد مستوفزا ذكره الهروى (قوله واجعلها لى عندك ذخرا) الذخر ما يتركه الانسان عدة لحاجته وفقره (قوله وضع عنى بها وزرا) الوزر الثقل المثقل للظهر والجمع أوزار. ومنه قوله تعالى يحملون أوزارهم على ظهورهم أى ثقل ذنوبهم. وقد وزر اذا حمل فهو وازر. ووضعها حطها (قوله وهل يفتقر الى السلام) أى يحتاج اليه مأخوذ من الفقر وهو الحاجة الى المال. يقال افتقرت الى كذا أى احتجت اليه (قوله أواندفعت عنه نقمة) يقال انتقم الله من فلان اذا عاقبه. والاسم منه النقمة بكسر القاف والجمع نقمات ونقم مثل كلمة وكلمات وكلم وان شئت سكنت القاف ونقلت حركتها الى النون فقلت نقمة والجمع نقم مثل نعمة ونعم. الشكر قد ذكر فى الفرق بين الحمد والشكر ﴿ومن باب ما يفسد الصلاة﴾

و يبنى على صلاته لما روت عائشة رضى الله عنها أن النبى ﷺ قال اذا قاء أحدكم فى صلاته أوقلس فلينصرف وليتوضأ وليبن على مامضى مالم يتكلم ولأنه حدث حصل بغير اختياره فأشبه سلس البول فان أخرج على هذا القول بقية الحدث لم تبطل صلاته لأن حكم البقية حكم الأول فاذا لم تبطل بالأول لم تبطل بالبقية ولأن به حاجة الى اخراج البقية ليكمل طهارته فان وقعت عليه نجاسة يابسة فنحاها لم تبطل صلاته لأنها ملاقاة نجاسة هو معذور فيها فلم تقطع الصلاة كسلس البول وان كشفت الريح الثوب عن العورة ثم رده لم تبطل صلاته لأنه معذور فيه فلم يقطع الصلاة كما لو غصب منه الثوب فى الصلاة فان ترك فرضا من فروضها كالركوع والسجود وغيرهما بطلت صلاته لقوله ﷺ للاعرابى المسىء صلاته أعد صلاتك فانك لم تصل وان ترك القراءة ناسيا ففيه قولان وقد مضى فى القراءة

﴿فصل﴾ وان تكلم فى صلاته أوقهقه فيها أوشهق بالبكاء وهو ذاكر للصلاة عالم بالتحريم بطلت صلاته لما روى أن النبى ﷺ قال الكلام ينقض الصلاة ولا ينقض الوضوء وروى الضحك ينقض الصلاة ولا ينقض الوضوء فان فعل ذلك وهو ناس انه فى الصلاة ولم يطل لم تبطل صلاته لما روى أبو هريرة رضى الله عنه ان النبى ﷺ انصرف من اثنتين فقال له ذواليدين أقصرت الصلاة أم نسيت يارسول الله فقال النبى ﷺ أصدق ذواليدين فقالوا نعم فقام رسول الله ﷺ فصلى اثنتين أخريين ثم سلم وان فعل ذلك وهو جاهل بالتحريم ولم يطل لم تبطل صلاته لما روى عن معاوية بن الحكم رضى الله عنه قال بينا أنا مع رسول الله ﷺ فى الصلاة اذ عطس رجل من القوم فقلت يرحمك الله فحدقنى القوم بأبصارهم فقلت واثكل أماه مالكم تنظرون الى فضرب القوم بأيديهم على أفخاذهم فلما انصرف رسول الله ﷺ دعانى بأبى وأمى هو مارأيت معلما أحسن تعليما منه والله ماضربنى ﷺ ولا كهرنى ثم قال ان صلاتنا هذه لايصلح فيها شىء من كلام الآدميين انما هى التسبيح والتكبير وقراءة القرآن وان سبق لسانه من غير قصد الى الكلام أوغلبه الضحك ولم يطل لم تبطل صلاته لأنه غير مفرط فهو كالناسى والجاهل وان طال الكلام وهو ناس أوجاهل بالتحريم أومغلوب ففيه وجهان المنصوص فى البويطى ان صلاته تبطل لأن كلام الناسى والجاهل والمسبوق كالعمل القليل ثم العمل القليل اذا كثر أبطل الصلاة وكذلك الكلام ومن أصحابنا من قال لاتبطل كأكل الناسى لايبطل الصوم قل أوكثر فان تنحنح أوتنفس أونفخ أو بكى أوتبسم عامدا ولم يبن منه حرفان لم تبطل صلاته لما روى عبدالله بن عمرو رضى الله عنه قال كسفت الشمس على عهد رسول الله ﷺ فلما سجد جعل ينفخ فى الأرض و يبكى وهو ساجد فى الركعة الثانية فلما قضى صلاته قال فوالذى نفسى بيده لقد عرضت على النار حتى انى لأطفئها خشية أن تغشاكم ولان مالم يتبين منه حرفان ليس بكلام فلا يبطل الصلاة فان كلمه رسول الله ﷺ فأجابه لم تبطل صلاته لما روى أبو هريرة رضى الله عنه أن النبى ﷺ سلم على أبى بن كعب رضى الله عنه وهو يصلى فلم يجبه فخفف الصلاة وانصرف الى رسول الله ﷺ فقال مامنعك أن تجيبنى قال يارسول الله كنت أصلى قال أفلم تجد فيما أوحى الى استجيبوا لله وللرسول اذا دعاكم قال بلى يارسول الله لاأعود فان رأى المصلى ضريرا يقع فى بئر فأنذره بالقول ففيه وجهان قال أبو اسحق المروزى رحمه الله لاتبطل صلاته لأنه واجب عليه فهو كاجابة النبى ﷺ ومن أصحابنا من قال تبطل صلاته لانه لايجب عليه لانه قد لايقع فى البئر وليس بشىء فان كلمه انسان وهو فى الصلاة وأراد أن يعلمه انه فى الصلاة أوسها الامام

(قوله اذا قاء أحدكم أوقلس) قال الجوهرى القلس ماخرج من الحلق مثل البلغم أو دونه وليس بقىء وان عاد فهو القىء وقلست الكاس فاضت قال أبو الجراح فى الكسائى * أباحسن مازرتكم مندسنبة * من الدهر الا والزجاجة تقلس والسنبة البرهة (قوله قهقه أوشهق) القهقهة فى الضحك معروفة وهوان يقول قه قه يقال قهوقهقه بمعنى. والشهيق صوت الزفير والنخير من الحلق وأصله صوت الحمار يقال شهق يشهق شهيقا ويقال الشهيق رد النفس والزفير اخراجه سمى. ذا اليدين لأنه كان فى يديه طول (قوله فحدقنى القوم بأبصارهم) التحديق شدة النظر مأخوذ من حدقة العين وهو سوادها (قوله واثكل أماه) الثكل فقدان الأم ولدها وكذلك الثكل بالتحريك. وامرأة ثاكل. وثكلته أمه أى فقدته بعد وجوده (قوله ولا كهرنى) قال أبو عبيد الكهر الانتهار وفى قراءة عبدالله فاما اليتيم فلا تكهر (قوله فان رأى ضريرا) الضرير هو الاعمى معروف. فعيل من الضر

فاراد أن يعلمه بالسهو استحب له ان كان رجلا أن يسبح وتصفق ان كانت امرأة فتضرب ظهر كفها الايمن على بطن كفها الايسر لما روى سهل بن سعد الساعدى رضى الله عنه ان النبى ﷺ قال اذا نابكم شئ فى الصلاة فليسبح الرجال ولتصفق النساء فاذا فعل ذلك للاعلام لم تبطل صلاته لانه مأمور به فان صفق الرجل وسبحت المرأة لم تبطل الصلاة لانه ترك سنة فان أراد الاذن لرجل فى الدخول فقال ادخلوها بسلام آمنين فان قصد التلاوة والاعلام لم تبطل صلاته لان قراءة القرآن لا تبطل الصلاة وان لم يقصد القرآن بطلت صلاته لانه من كلام الآدميين وان شمت عاطسا بطلت صلاته لحديث معاوية بن الحكم رضى الله عنه ولانه كلام وضع لمخاطبة الآدمى فهو كرد السلام وروى يونس بن عبد الاعلى عن الشافعى رحمه الله تعالى انه قال لا تبطل الصلاة لانه دعاء بالرحمة فهو كالدعاء لابويه بالرحمة

﴿فصل﴾ وان أكل عامدا بطلت صلاته لانه اذا أبطل الصوم الذى لا يبطل بالافعال فلأن يبطل الصلاة أولى وان أكل ناسيا لم تبطل كما لا يبطل الصوم

﴿فصل﴾ وان عمل فى الصلاة عملا ليس منها نظرت فان كان من جنس أفعالها بان ركع أو سجد فى غير موضعها فان كان عامدا بطلت صلاته لانه متلاعب بالصلاة وان كان ناسيا لم تبطل لان النبى ﷺ صلى الظهر خمسا فسبحوا له وبنى على صلاته وان قرأ فاتحة الكتاب مرتين عامدا فالمنصوص انه لا تبطل صلاته لانه تكرار ذكر فهو كما لو قرأ السورة بعد الفاتحة مرتين ومن أصحابنا من قال تبطل لانه ركن زاده فى الصلاة فهو كالركوع والسجود وان عمل عملا ليس من جنسها فان كان قليلا مثل ان دفع مارا بين يديه أو ضرب حية أو عقربا أو خلع نعليه أو أصلح رداءه أو حمل شيئا أو سلم عليه رجل فرد عليه بالاشارة وما أشبه ذلك لم تبطل صلاته لان النبى ﷺ أمر بدفع المار بين يديه وأمر بقتل الاسودين الحية والعقرب فى الصلاة وخلع نعليه وحمل امامة بنت أبى العاص فى الصلاة فكان اذا سجد وضعها واذا قام رفعها وسلم عليه الانصار فرد عليهم بالاشارة فى الصلاة ولان المصلى لا يخلو من عمل قليل فلم تبطل صلاته بذلك وان عمل عملا كثيرا بأن مشى خطوات متتابعات أو ضرب ضربات متواليات بطلت صلاته لان ذلك لا تدعو الحاجة اليه فى الغالب وان مشى خطوتين أو ضرب ضربتين ففيه وجهان أحدهما لا تبطل صلاته لان النبى ﷺ خلع نعليه ووضعهما الى جانبه وهذان فعلان متواليان والثانى تبطل لانه عمل متكرر فهو كالثلاث وان عمل عملا كثيرا متفرقا لم تبطل صلاته لحديث امامة ابنة أبى العاص رضى الله عنها فانه تكرر منه الحمل والوضع ولكنه لما تفرق لم يقطع الصلاة ولا فرق فى العمل بين السهو والعمد لانه فعل بخلاف الكلام فانه قول والفعل أقوى من القول ولهذا ينفذ احبال المجنون لكونه فعلا ولا ينفذ اعتاقه لانه قول

﴿فصل﴾ ويكره أن يترك شيئا من سنن الصلاة ويكره أن يلتفت فى صلاته من غير حاجة لما روى أبو ذر رضى الله عنه أن رسول الله ﷺ قال لا يزال الله تعالى مقبلا على عبده فى صلاته ما لم يلتفت فاذا التفت صرف الله عنه وجهه وان كان لحاجة لم يكره لما روى ابن عباس رضى الله عنهما أن النبى ﷺ كان يلتفت فى صلاته يمينا وشمالا ولا يلوى عنقه خلف ظهره ويكره أن يرفع بصره الى السماء لما روى أنس رضى الله عنه أن النبى ﷺ قال ما بال أقوام يرفعون أبصارهم الى السماء فى الصلاة حتى اشتد قوله فى ذلك لينتهن عن ذلك أو لتخطفن أبصارهم ويكره أن ينظر الى ما يلهيه لما روت عائشة رضى الله عنها قالت كان

(قوله ولتصفق النساء) التصفيق الضرب الذى يسمع له صوت وكذلك التصفيق باليد التصويت وهو فى الصلاة ان يضرب ظهر كفه اليسرى براحته اليمنى وقيل يضرب ظهر كفه اليسرى بأصبعين من يده اليمنى (قوله وان شمت عاطسا) تشميت العاطس هو الدعاء كقوله يرحمك الله. وكل داع لاخيه فهو مشمت ومسمت. قال فى الفائق اشتقاقه من الشوامت وهى القوائم. يقال لا ترك الله لك شامتة أى قائمة. كأن معناه التبريك وهو الدعاء بالثبات وهو الاستقامة. وهو بالسين من السمت وهو الحسن فى الهيئة والشارة. وقال فى الصحاح قال ثعلب الاختيار السين غير معجمة لانه مأخوذ من السمت وهو القصد والمحجة. قال أبو عبيد الشين معجمة فى كلامهم أكثر وفى شعر النابغة * طوع الشوامت من خوف ومن صرد *
(قوله خميصة ذات أعلام) الخميصة كساء اسود له علمان فان لم يكن معلما فليس بخميصة قال الاعشى

اذا جردت يوما حسبت خميصة * عليها وجريال النضير الدلامصا

رسول الله ﷺ يصلى وعليه خميصة ذات اعلام فلما فرغ قال ألهتني أعلام هذه اذهبوا بها الى أبى الجهم وأتونى بأنبجانيته ويكره أن يصلى ويده على خاصرته لما روى أبو هريرة رضى الله عنه أن النبى ﷺ نهى أن يصلى الرجل مختصرا ويكره أن يكف شعره وثوبه لما روى ابن عباس رضى الله عنهما أن النبى ﷺ أمر أن يسجد على سبعة أعضاء ونهى أن يكف شعره وثوبه ويكره أن يمسح الحصا فى الصلاة لما روى معيقيب رضى الله عنه أن النبى ﷺ قال لا تمسح الحصا وأنت تصلى فان كنت لابد فاعلا فواحدة تسوية الحصا ويكره أن يعد الآى فى الصلاة لانه يشتغل عن الخشوع فكان تركه أولى ويكره التثاؤب فيها لما روى أبو هريرة رضى الله عنه أن النبى ﷺ قال اذا تثاءب أحدكم وهو فى الصلاة فليرد ما استطاع فان أحدكم اذا قال هاها ضحك الشيطان منه فان بدره البصاق فان كان فى المسجد لم يبصق فيه بل يبصق فى ثوبه ويحك بعضه ببعض وان كان فى غير المسجد لم يبصق تلقاء وجهه ولا عن يمينه بل يبصق تحت قدمه اليسرى فان بدره بصق فى ثوبه وحك بعضه ببعض لما روى أبو سعيد الخدرى رضى الله عنه أن النبى ﷺ دخل مسجدا يوما فرأى فى قبلة المسجد نخامة فحتها بعرجون معه ثم قال أيحب أحدكم أن يبصق رجل فى وجهه اذا صلى أحدكم فلا يبصق بين يديه ولا عن يمينه فان الله تعالى تلقاء وجهه والملك عن يمينه وليبصق تحت قدمه اليسرى أو عن يساره فان أصابته بادرة بصاق فليبصق فى ثوبه ثم يقول به هكذا فعلمهم أن يفركوا بعضه ببعض فان خالف وبصق فى المسجد دفنه لما روى أنس بن مالك رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال البصاق فى المسجد خطيئة وكفارته دفنه وبالله التوفيق

﴿ باب سجود السهو ﴾

اذا ترك ركعة من الصلاة ساهيا فذكرها وهو فيها لزمه أن يأتى بها فان شك فى تركها بأن شك هل صلى ركعة أو ركعتين أو صلى ثلاثا أو أربعا لزمه أن يأخذ بالاقل ويأتى بما بقى لما روى أبو سعيد الخدرى رضى الله عنه أن النبى ﷺ قال اذا شك أحدكم فى صلاته فليلق الشك وليبن على اليقين فان استيقن التمام سجد سجدتين فان كانت صلاته تامة كانت الركعة نافلة له والسجدتان وان كانت ناقصة كانت الركعة تماما لصلاته والسجدتان ترغمان أنف الشيطان وان ترك ركعة ناسيا وذكرها بعد التسليم نظرت فان لم يتطاول الفصل أتى بها وان تطاول استأنف واختلف أصحابنا فى التطاول فقال أبو اسحق هو أن يمضى قدر ركعة وعليه

الجريال صبغ أحمر . والنضير الذهب . والدلامص البراق . وسميت بذلك للينها ورقتها وصغر حجمها اذا طويت . وقال ابن فارس هى الكساء الاسود . قال ويجوز ان تسمى خميصة لان الانسان يشتمل بها فتكون عند أخمصه يريد به وسطه. ذكره المطرزى (قوله وأتونى بانبجانيته) هو كساء ثخين كاللبد سمعناه مضافا الى هاء الكناية وهى عائدة الى أبى الجهم وذكر القلعى انه بالتاء المنقلبة أراد واحدة الانبجانيات والصواب منبجى منسوب الى منبج وهو موضع بكسر الباء لكنه يفتح فى النسب. قال الهروى النسبة اليه منبجانى أخرجوه مخرج مخبرانى ومنظرانى. وعجين انبجانى أى مدرك منتفخ. ولم يأت على هذا البناء الايوم أرونانى وعجين انبجانى. قال وسماعى بالجيم وفى بعض الكتب بالخاء (قوله نهى أن يصلى الرجل مختصرا) فيه ثلاث تأويلات أحدها ما ذكره الشيخ وهو أن يترك يده على خاصرته الثانى ان يكون متوكئا على مخصرة وهى العصا الثالث ان يختصر ويقرأ آية أو آيتين من السورة ولا يقرأها بكمالها ويقال ان ذلك من فعل اليهود وروى فى بعض الاخبار ان ابليس هبط الى الارض كذلك وهو شكل من أشكال أهل المصيبة (قوله ويكره التثاؤب) بالمد والهمز يقال تثاءب ولا يقال تثاوب (قوله فحته بعرجون حتى قشره) وعرجون فعلون من الانعراج وهو الانحناء والميل (قوله فان أصابته بادرة) ويقال بدره البصاق يبدره أى سبق. وبدر القوم اذا كان أولهم. ويقال البصاق والبزاق وبصق وبزق ولا يقال بسق بالسين الا فى الطول

﴿ ومن باب سجود السهو ﴾

السهو هو الغفلة وقدسها عن الشىء فهو ساه وسهوان (قوله والسجدتان ترغمان أنف الشيطان) الرغام بالفتح التراب ومعنى أرغم الله أنفه أى ألصقه بالتراب. وفعلت الشىء على رغم أنفه أى ألصقته بالتراب. وفيه ثلاث لغات رغم ورغم ورغم ورغم أنفه بالفتح والكسر وفى الحديث وان رغم أنف أبى ذر وقوله تعالى مراغما كثيرا وهو المذهب والمضرب فى الأرض

نص فى البويطى وقال غيره يرجع فيه الى العادة فان كان قد مضى ما يعد تطاولا استأنف الصلاة وان مضى مالا يعد تطاولا بنى لأنه ليس له حد فى الشرع فرجع فيه الى العادة وقال أبو على ابن أبى هريرة ان مضى مقدار الصلاة التى نسى فيها استأنف وان كان دون ذلك بنى لأن آخر الصلاة يبنى على أولها وما زاد على ذلك لا يبنى عليه فجعل ذلك حدا وان شك بعد السلام فى تركها لم يلزمه شىء لأن الظاهر انه أداها على التمام فلا يضره الشك الطارئ بعده ولأنا لو اعتبرنا حكم الشك الطارئ بعدها شق ذلك وضاق فلم يعتبر

﴿ فصل ﴾ وان ترك فرضا ساهيا أوشك فى تركه وهو فى الصلاة لم يعتد بما فعله بعد المتروك حتى يأتى بما تركه ثم يأتى بما بعده لأن الترتيب مستحق فى أفعال الصلاة فلا يعتد بما فعل حتى يأتى بما تركه فان ترك سجدة من الركعة الأولى وذكرها وهو قائم فى الثانية نظرت فان كان قد جلس عقيب السجدة الاولى خر ساجدا وقال ابو اسحق يلزمه أن يجلس ثم يسجد ليكون السجود عقيب الجلوس والمذهب الاول لأن المتروك هو السجدة وحدها فلا يعيد ما قبلها كما لو قام من الرابعة الى الخامسة ساهيا ثم ذكر فانه يجلس ثم يتشهد ولا يعيد السجود قبله وان لم يكن قد جلس عقيب السجدة الاولى حتى قام ثم ذكر جلس ثم سجد ومن أصحابنا من قال يخر ساجدا لأن الجلوس يراد للفصل بين السجدتين وقد حصل الفصل بالقيام الى الثانية والمذهب الأول لان الجلوس فرض مأمور به فلم يجز تركه وان كان قد جلس عقيب السجدة الاولى وهو يظن أنها جلسة الاستراحة ففيه وجهان قال أبو العباس لا يجزئه بل يلزمه أن يجلس ثم يسجد لأن جلسة الاستراحة نفل فلا يجزئه عن الفرض كسجود التلاوة لا يجزئه عن سجدة الفرض ومن أصحابنا من قال يجزئه كما لو جلس فى الرابعة وهو يظن أنه جلس للتشهد الأول وتعليل أبى العباس يبطل بهذه المسئلة وأما سجود التلاوة فلا يسلم فان من أصحابنا من قال يجزئه عن الفرض ومنهم من قال لا يجزئه لأنه ليس من الصلاة وانما هو عارض فيها وجلسة الاستراحة من الصلاة وان ذكر ذلك بعد السجود فى الثانية تمت له ركعة لأن عمله بعد المتروك كلا عمل حتى يأتى بما ترك فاذا سجد فى الثانية ضممنا سجدة من الثانية الى الاولى فتمت له الركعة وان ترك سجدة من أربع ركعات ونسى موضعها لزمه ركعة لأنه يجوز أن يكون قد ترك من الأخيرة فيكفيه سجدة و يحتمل أن يكون قد ترك من غير الأخيرة فتبطل عليه الركعة التى بعدها و فى الصلاة يجب أن يحمل الأمر على الأشد ليسقط الفرض بيقين ولهذا أمر النبى ﷺ من شك فى عدد الركعات أن يأخذ بالأقل ليسقط الفرض بيقين وان ترك سجدتين جعل احداهما من الاولى والاخرى من الثالثة فيتم الاولى بالثانية والثالثة بالرابعة فيحصل له ركعتان وتلزمه ركعتان وان ترك ثلاث سجدات جعل من الاولى سجدة ومن الثالثة سجدة ومن الرابعة سجدة وتلزمه ركعتان وان ترك أربع سجدات جعل من الأولى سجدة ومن الثالثة سجدتين ومن الرابعة سجدة فيلزمه سجدة و ركعتان وان ترك خمس سجدات جعل من الاولى سجدة ومن الثالثة سجدتين ومن الرابعة سجدتين فيلزمه سجدتان و ركعتان وان نسى ست سجدات فقد أتى بسجدتين فجعل احداهما من الاولى والاخرى من الرابعة وتلزمه ثلاث ركعات وان نسى سبع سجدات حصل له ركعة الا سجدة وان نسى ثمانى سجدات حصل له من ركعة القيام والركوع و يلزمه أن يأتى بما بقى فان ذكر ذلك بعد السلام أوشك فى تركه بعد السلام فالحكم فيه على ما ذكرناه فى الركعة

﴿ فصل ﴾ وان نسى سنة نظرت فان ذكر ذلك وقد تلبس بغيرها مثل أن يترك دعاء الاستفتاح فذكر وهو فى التعوذ أو ترك التشهد الأول فذكر وقد انتصب قائما لم يعد اليه والدليل عليه ما روى المغيرة بن شعبة أن النبى ﷺ قال اذا قام أحدكم من الركعتين ولم يستتم قائما فليجلس واذا استتم قائما فلا يجلس و يسجد سجدتين ففرق بين أن ينتصب و بين أن لا ينتصب لانه اذا انتصب حصل فى غيره واذا لم ينتصب لم يحصل فى غيره فدل على ما ذكرناه وان نسى تكبيرات العيد حتى افتتح القراءة ففيه قولان قال فى القديم يأتى بها لأن محلها القيام والقيام باق وقال فى الجديد لا يأتى بها لأنه ذكر مسنون قبل القراءة فسقط بالدخول فى القراءة كدعاء الاستفتاح

﴿ فصل ﴾ الذى يقتضى سجود السهو أمران زيادة ونقصان فأما الزيادة فضربان قول وفعل فالقول أن يسلم فى غير موضع

(قوله تلبس بغيرها) أى دخل فى غيرها وأصله من لباس الثوب

السلام ناسياأو يتكلم ناسيافيسجدللسهو والدليل عليه أن النبى ﷺ سلم من اثنتين وكلم ذا اليدين وأتم صلاته وسجد سجدتين وان قرأ فى غيرموضع القراءة سجد لانه قول فى غيرموضعه فصار كالسلام وأماالفعل فضربان ضرب لايبطل عمده الصلاة وضرب يبطل فمالايبطل عمده الصلاة كالالتفات والخطوة والخطوتين فلايسجدله لأن عمده لايؤثر فسهوه لايقتضى السجود وأمامايبطل عمده فضربان متحقق ومتوهم فالمتحقق أن يسهوفيزيدفى صلاته ركعةأو ركوعا أوسجودا أوقياما أوقعودا أو يطيل القيام بنية القنوت فى غيرموضع القنوت أو يقعد للتشهد فى غيرموضع القعود على وجه السهو فيسجدللسهو والدليل عليه ماروى عبدالله بن مسعودرضى الله عنه أن النبى ﷺ صلى الظهر خمسا فقيل له صليت خمسا فسجدسجدتين وهوجالس بعد التسليم وأماالمتوهم فهوأن يشك هل صلى ركعة أو ركعتين فيلزمه أن يصلى ركعة أخرى ثم يسجدللسهو لحديث أبى سعيد الخدرى الذى ذكرناه فى أول الباب فان قام من الركعتين فرجع الى القعودقبل أن ينتصب قائما ففيه قولان أحدهمايسجدللسهولانه زادفى صلاته فعلا تبطل الصلاة بعمده فيسجدكمالو زادقياماأو ركوعا والثانى لايسجد وهو الأصح لانه عمل قليل فهوكالالتفات والخطوة

﴿ فصل ﴾ وأما النقصان فهوأن يترك سنة مقصودة وذلك شيآن أحدهما أن يترك التشهد الاول ناسيا فيسجدللسهولما روى ابن بحينة أن النبى ﷺ قام من اثنتين فلما جلس من أربع انتظر الناس تسليمه فسجدقبل أن يسلم والثانى أن يترك القنوت ساهيافيسجدللسهولانه سنة مقصودة فى محلها فتعلق السجود بتركها كالتشهد الاول وان ترك الصلاة على النبى ﷺ فى التشهد الاول فان قلنا انها ليست بسنة فلايسجدوان قلنا انهاسنة سجدلانه ذكر مقصود فى موضعه فهوكالتشهد الاول فان ترك التشهدالاول أوالقنوت عامدا سجدللسهو ومن أصحابنا من قال لايسجدلانه مضاف الى السهوفلايفعل مع العمد والمذهب الاول لانه اذا سجدلتركه ساهيا فلأن يسجدلتركه عامدا أولى وان ترك سنة غير مقصودة كالتكبيرات والتسبيحات والجهر والاسرار والتورك والافتراش وماأشبهها لم يسجدلانه ليس بمقصودفى موضعه فلم يتعلق بتركه الجبران وان شك هل سها نظرت فان كان فى زيادة هل زادأم لالم يسجدلان الاصل أنه لم يزدوان كان فى نقصان هل ترك التشهد أو القنوت أم لاسجدلان الاصل أنه لم يفعل فسجد لتركه

﴿ فصل ﴾ وان اجتمع سهوان أو أكثركفاه للجميع سجدتان لان النبى صلى الله عليه وسلم سلم من اثنتين وكلم ذا اليدين واقتصر على سجدتين ولانه لولم يتداخل لسجدعقيب السهوفلما أخر الى آخر الصلاة دل على أنه انما أخر ليجمع كل سهو فى الصلاة وان سجدللسهوثم سهافيه ففيه وجهان قال أبو العباس ابن القاص يعيدلأن السجود لايجبرمابعده وقال أبو عبدالله الختن لايعيد لأنه لولم يجبركل سهولم يؤخر

﴿ فصل ﴾ اذاسهاخلف الامام لم يسجدلأن معاوية بن الحكم شمت العاطس فى الصلاة خلف رسول الله ﷺ فقال له ان صلاتناهذه لايصلح فيهاشىء من كلام الناس ولم يأمره بالسجودوان سها الامام لزم المأموم حكم السهولانه لماتحمل عنه الامام سهوه لزم المأموم أيضاسهوه فان لم يسجدالامام لسهوه سجدالمأموم وقال المزنى وأبو حفص البابشامى لايسجدلانه انما يسجد تبعا للامام وقدترك الامام فلم يسجدالمأموم والمذهب الأول لأنه لماسها الامام دخل النقص على صلاة المأموم لسهوه فاذا لم يجبرالامام صلاته جبرالمأموم صلاته وان سبقه الامام ببعض الصلاة وسها فيماأدركه معه وسجدمعه ففيه قولان قال فى الأم يعيدلان الاول فعله متابعة لامامة ولم يكن موضع سجوده وقال فى الاملاء والقديم لايعيدلان الجبران حصل بسجوده فلم يعد وان سها الامام فيما أدركه وسجدوسجدمعه ثم سها المأموم فيما انفرد فان قلنالايعيد السجود سجد لسهوه وان لم يسجد الامام أوسجدوقلنا يعيدفالمنصوص أنه تكفيه سجدتان لان السجدتين يجبران كل سهو ومن أصحابنا من قال يسجد أربع سجدات لان احداهمامن جهة الامام والاخرى من جهته وان سها الامام ثم أدركه المأموم فالمنصوص فى صلاة الخوف أنه

(قوله أبو عبدالله الختن) كل من أهل المرأة من الاب والاخ فهم الاختان هكذا عند العرب. وأما العامة فعندهم ختن الرجل زوج ابنته وسمى أبو عبدالله الختن لانه ختن الفقيه الاسماعيلى وهو أبو بكر أحمد بن ابراهيم بن اسمعيل. قال ابن شميل سميت المصاهرة مخاتنة لالتقاء الختانين. وقيل الاختان من قبل الرجل والاماء من قبل المرأة فيقال الاحماء يقال حمؤها ولا يقال ختنها

يلزم المأموم حكم سهوه لانه دخل فى صلاة ناقصة فنقصت بها صلاته ومن أصحابنا من قال لا يلزمه لانه لو سها المأموم فيما انفرد به بعد مفارقة الامام لم يتحمل عنه الامام فاذا سها الامام فيما انفرد به لم يلزم المأموم وان صلى ركعة منفردا فى صلاة رباعية فسها فيها ثم نوى متابعة امام مسافر فسها الامام ثم قام الى رابعته فسها فيها ففيه ثلاثة أوجه أصحها أنه يكفيه سجدتان والثانى يسجد أربع سجدات لانه سها سهوا فى جماعة وسهوا فى الانفراد والثالث يسجد ست سجدات لانه سها فى ثلاثة أحوال

﴿ فصل ﴾ وسجود السهو سنة لقوله صلى الله عليه وسلم فى حديث أبى سعيد الخدرى كانت الركعة نافلة له والسجدتان ولانه يفعل لما لا يجب فلا يجب

﴿ فصل ﴾ ومحله قبل السلام لحديث أبى سعيد ولحديث ابن بحينة ولانه يفعل لاصلاح الصلاة فكان قبل التسليم كما لو نسى سجدة من الصلاة ومن أصحابنا من قال فيه قول آخر انه ان كان السهو زيادة كان محله بعد السلام والمشهور هو الاول لان بالزيادة يدخل النقص فى الصلاة كما يدخل بالنقصان فان لم يسجد حتى سلم ولم يتطاول الفصل سجد لان النبى ﷺ صلى خمسا وسلم ثم سجد وان تطاول الفصل ففيه قولان أحدهما يسجد لانه جبران فلم يسقط بالتطاول كجبران الحج وقال فى الجديد لا يسجد وهو الاصح لانه يفعل لتكميل الصلاة فلم يفعل بعد تطاول الفصل كما لو نسى سجدة من الصلاة فذكرها بعد التسليم وبعد تطاول الفصل وكيف يسجد بعد التسليم فيه وجهان قال أبو العباس بن القاص يسجد ثم يتشهد لان السجود فى الصلاة بعده تشهد وكذلك هذا وقال أبو اسحق لا يتشهد وهو الاصح لان الذى ترك هو السجود فلا يعيد معه غيره والنفل والفرض فى سجود السهو واحد ومن أصحابنا من حكى قولا فى القديم انه لا يسجد للسهو فى النفل وهذا الاوجه له لان النفل كالفرض فى النقصان فكان كالفرض فى الجبران

﴿ باب الساعات التى نهى الله عن الصلاة فيها ﴾

وهى خمس اثنتان نهى عنهما لاجل الفعل وهى بعد صلاة الصبح حتى تطلع الشمس وبعد صلاة العصر حتى تغرب الشمس والدليل عليه ما روى ابن عباس رضى الله عنه قال حدثنى أناس أعجبهم الى عمر رضى الله عنه أن النبى ﷺ نهى عن الصلاة بعد العصر حتى تغرب الشمس وبعد الصبح حتى تطلع الشمس وثلاثة نهى عنها لاجل الوقت وهى عند طلوع الشمس حتى ترتفع وعند الاستواء حتى تزول وعند الاصفرار حتى تغرب والدليل عليه ما روى عقبة بن عامر قال ثلاث ساعات كان رسول الله صلى الله عليه وسلم ينهى أن نصلى فيها أو أن نقبر موتانا حين تطلع الشمس بازغة حتى ترتفع وحين يقوم قائم الظهيرة وحين تضيف الشمس للغروب وهل يكره التنفل لمن صلى ركعتى الفجر فيه وجهان أحدهما يكره لما روى ابن عمر رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال ليبلغ الشاهد منكم الغائب أن لا تصلوا بعد الفجر الا سجدتين والثانى لا يكره لان النبى ﷺ لم ينه الا بعد الصبح حتى تطلع الشمس

﴿ فصل ﴾ ولا يكره فى هذه الاوقات ما لها سبب كقضاء الفائتة والصلاة المنذورة وسجود التلاوة وصلاة الجنازة وما أشبهها لما روى عن قيس بن فهر قال رآنى رسول الله ﷺ وأنا أصلى ركعتى الفجر بعد صلاة الصبح فقال ما هاتان الركعتان

(قوله الفرض والنفل) الفرض هو الواجب المقطوع بوجوبه وفرض الله علينا أى أوجب والاسم الفريضة وأصله الحز والقطع يقال فرضت الزند والسواك اذا حززته وقطعته. وأما النفل والنافلة فهى التطوع من حيث لا يجب ومنه نافلة العطية والغنيمة يقال نفله اذا أعطاه من غير وجوب (قوله فى الجبران) هو من جبر الكسر اذا أصلحه وأتمه بعد تغيره وفساده فكان السجود يجبر ما نقص من الصلاة ويردها الى التمام والصلاح بعد التغير والنقصان

﴿ ومن باب الساعات المنهى عن الصلاة فيها ﴾

(قوله أعجبهم الى عمر رضى الله عنه) أى أعدلهم وأرضاهم عندى يقال أعجبنى الشىء اذا رمته واستحسنته (قوله بازغة) يقال بزغت الشمس بزوغا أى طلعت أول ما تبدو (قوله قائم الظهيرة) هو انتصاف النهار ووقت استواء الشمس واستواؤها قيامها لانها قبل ذلك مائلة غير مستقيمة. والظهيرة مشتقة من الظهور وهو ضد الاختفاء والاستتار (قوله تضيف الشمس للغروب) أى تميل وكذلك ضافت وتضيفت من أضفت الشىء الى الشىء أى أملته. ويقال ضاف السهم عن الهدف اذا مال وضفت

قلت لم أكن صليت ركعتى الفجر فهما هاتان الركعتان ولم ينكر عليه فدل على جوازه فان دخل الى المسجد فى هذه الاوقات ليصلى التحية لالحاجة له غيرها ففيه وجهان أحدهما يصلى لانه وجد سبب الصلاة وهو الدخول والثانى لايصلى لان النبى ﷺ قال لايتحرى أحدكم بصلاته طلوع الشمس وغروبها وهذا يتحرى بصلاته طلوع الشمس وغروبها

﴿ فصل ﴾ ولا تكره يوم الجمعة عند الاستواء لمن حضر الصلاة لما روى أبو سعيد الخدرى أن النبى ﷺ نهى عن الصلاة نصف النهار حتى تزول الشمس الا يوم الجمعة ولانه يشق عليه مع كثرة الخلق أن يخرج لمراعاة الشمس ويغلبه النوم ان قعد فعفى عن الصلاة وان لم يحضر الصلاة ففيه وجهان أحدهما يجوز للخبر والثانى لايجوز لانه لامشقة عليه فى مراعاة الشمس

﴿ فصل ﴾ ولا تكره الصلاة فى هذه الاوقات بمكة لما روى أبو ذر قال سمعت رسول الله ﷺ يقول لا صلاة بعد الصبح حتى تطلع الشمس ولا بعد العصر حتى تغرب الشمس الا بمكة الا بمكة ولان النبى ﷺ قال الطواف بالبيت صلاة ولا خلاف أن الطواف يجوز فكذلك الصلاة

﴿ باب صلاة الجماعة ﴾

اختلف أصحابنا فى الجماعة فقال أبو العباس وأبو اسحق هى فرض على الكفاية يجب اظهارها فى الناس فان امتنعوا من اظهارها قوتلوا عليها وهو المنصوص فى الامامة والدليل عليه ما روى أبو الدرداء رضى الله عنه أن النبى ﷺ قال مامن ثلاثة فى قرية أو بدو لاتقام فيهم الصلاة الا قد استحوذ عليهم الشيطان عليك بالجماعة فانما يأخذ الذئب القاصية من الغنم ومن أصحابنا من قال هى سنة لما روى أبو هريرة رضى الله عنه أن النبى ﷺ قال صلاة الجماعة أفضل من صلاة أحدكم وحده بخمس وعشرين درجة

﴿ فصل ﴾ وأقل الجماعة اثنان امام ومأموم لما روى أبو موسى الاشعرى رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال الاثنان فما فوقهما جماعة وفعلها للرجال فى المسجد أفضل لانهم أكثر جمعا وفى المساجد التى يكثر الناس فيها أفضل لما روى أبى بن كعب رضى الله عنه أن النبى ﷺ قال صلاة الرجل مع الرجل أزكى من صلاته وحده وصلاة الرجل مع الرجلين أزكى من صلاته مع الرجل وما كان أكثر فهو أحب الى الله تعالى فان كان فى جواره مسجد تختل فيه الجماعة ففعلها فى مسجد الجوار أفضل من فعلها فى المسجد الذى يكثر فيه الناس لانه اذا صلى فى مسجد الجوار حصلت الجماعة فى موضعين وأما النساء فجماعتهن فى البيوت أفضل لما روى ابن عمر رضى الله عنه قال قال رسول الله ﷺ لاتمنعوا نساءكم المساجد و بيوتهن خير لهن فان أرادت المرأة حضور المسجد مع الرجال فان كانت شابة أو كبيرة يشتهى مثلها كره لها الحضور وان كانت عجوزا لا تشتهى لم يكره لما روى أن النبى ﷺ نهى النساء عن الخروج الا عجوزا فى منقلبها

فلانا اذا ملت اليه ونزلت به (قوله لايتحرى أحدكم بصلاته) أى لايتعمل و يجتهد. والتحرى الاجتهاد والمبالغة فيه

﴿ ومن باب صلاة الجماعة ﴾

(قوله فى قرية أو بدو) سميت قرية لاجتماع الناس فيها من قريت الماء فى الحوض اذا جمعته . وجمعها قرى على غير قياس لان ما كان على فعلة بفتح الفاء فجمعه ممدود مثل ركوة و ركاء وظبية وظباء . و يقال قرية بالكسر لغة يمانية ولعلها جمعت على ذلك مثل لحية ولحى . والبدو البادية والنسب اليه بدوى . والبداوة الاقامة فى البادية يفتح و يكسر وهو ضد الحضارة. وفى الحديث من بدا فقد جفا أى من نزل البادية صار فيه جفاء الاعراب .استحوذ عليهم الشيطان أى غلب واستولى عليهم جاء بالواو على أصله كما جاء استروح واستصوب (قوله القاصية من الغنم) هى البعيدة يقال قصى المكان يقصو قصوا أى بعد فهو قصىّ وقاص .وأرض قاصية وقصية .وقصوت عن القوم تباعدت ومعناه ان من ترك الجماعة دخل عليه الفساد فى دينه كما ان الشاة من الغنم اذا تباعدت عنها استمكن منها الذئب (قوله ازكى من صلاته وحده) أى أكثر وأوفر من زكى المال اذا نمى وكثر ومنه سميت الزكاة لانها سبب النماء (قوله تختل) معناه تفسد وتبطل وأصله من الخلة وهى الفرجة بين الشيئين ليس فيها شىء . فشبه اختلال الجماعة و بطلانها بها (قوله الاعجوزا فى منقليها) المنقل بفتح الميم الخف ذكره على عادة العجائز فى لبس المناقل وهى الخفاف قال أبو عبيد لولا ان

﴿ فصل ﴾ ولا تصح الجماعة حتى ينوى المأموم الجماعة لانه يريد أن يتبع غيره فلابد من نية الاتباع فان رأى رجلين يصليان على الانفراد فنوى الائتمام بهما لم تصح صلاته لانه لا يمكنه أن يقتدى بهما فى وقت واحد وان نوى الاقتداء بأحدهما بغير عينه لم تصح صلاته لانه اذا لم يعين لم يمكنه الاقتداء به وان كان أحدهما يصلى بالآخر فنوى الاقتداء بالمأموم منهما لم تصح صلاته لانه تابع لغيره فلا يجوز أن يتبعه غيره فان صلى رجلان فنوى كل واحد منهما أنه هو الامام لم تبطل صلاته لان كل واحد منهما يصلى لنفسه وان نوى كل واحد منهما أنه مؤتم بالآخر لم تصح صلاتهما لان كل واحد منهما ائتم بمن ليس بامام

﴿ فصل ﴾ وتسقط الجماعة بالعذر وهو أشياء فمنها المطر والوحل والريح الشديدة فى الليلة المظلمة والدليل عليه ماروى ابن عمر رضى الله عنه قال كنا اذا كنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فى سفر وكانت ليلة مظلمة أو مطيرة نادى مناديه أن صلوا فى رحالكم ومنها أن يحضر الطعام ونفسه تتوق اليه أو يدافع الاخبثين لماروت عائشة رضى الله عنها قالت سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا يصلى أحدكم بحضرة الطعام ولا هو يدافع الاخبثين ومنها أن يخاف ضررا فى نفسه أو ماله أو مرضا يشق معه القصد والدليل عليه ماروى ابن عباس رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال من سمع النداء فلم يجبه فلا صلاة له الا من عذر قالوا يارسول الله وما العذر قال خوف أو مرض ومنها أن يكون قيما بمريض يخاف ضياعه لان حفظ الآدمى أفضل من حفظ الجماعة ومنها أن يكون له قريب مريض يخاف موته لانه يتألم عليه بذلك أكثر مما يتألم بذهاب المال

﴿ فصل ﴾ و يستحب لمن قصد الجماعة أن يمشى اليها وعليه السكينة والوقار وقال أبو اسحق ان خاف فوت التكبيرة الاولى أسرع لماروى أن عبد الله بن مسعود اشتد الى الصلاة وقال بادروا حد الصلاة يعنى التكبيرة الاولى والاول أصح لماروى أبو هريرة رضى الله عنه عن النبى ﷺ أنه قال اذا أقيمت الصلاة فلا تأتوها وأنتم تسعون ولكن ائتوها وأنتم تمشون وعليكم السكينة فما أدركتم فصلوا وما فاتكم فأتموا وان حضر والامام لم يحضر فان كان للمسجد امام راتب قريب فالمستحب أن ينفذ اليه ليحضر لان فى تفويت الجماعة افتياتا عليه وافسادا للقلوب وان خشى فوات أول الوقت لم ينتظر لان النبى ﷺ ذهب ليصلح بين بنى عمرو بن عوف فقدم الناس أبا بكر رضى الله عنه وحضر النبى ﷺ وهم فى الصلاة فلم ينكر عليهم وان دخل فى صلاة نافلة ثم أقيمت الجماعة فان لم يخش فوات الجماعة أتم النافلة ثم دخل فى الجماعة وان خشى فوات الجماعة قطع النافلة لان الجماعة أفضل وان دخل فى فرض الوقت ثم أقيمت الجماعة فالافضل أن يقطع و يدخل فى الجماعة فان نوى الدخول فى الجماعة من غير أن يقطع صلاته ففيه قولان قال فى الاملاء لا يجوز وتبطل صلاته لان تحريمته سبقت تحريمة الامام فلم يجز كما لو حضر معه فى أول الصلاة فكبر قبله وقال فى القديم والجديد يجوز وهو الاصح لانه لما جاز أن يصلى بعض صلاته منفردا ثم يصير اماما بأن يجىء من يأتم به جاز أن يصلى بعض صلاته منفردا ثم يصير مأموما ومن أصحابنا من قال ان كان قد ركع فى حال الانفراد لم يجز قولا واحدا لأنه يغير ترتيب صلاته بالمتابعة والصحيح أنه لا فرق لأن الشافعى رحمه الله لم يفرق و يجوز أن يغير ترتيب صلاته بالمتابعة كالمسبوق بركعة وان حضر وقد أقيمت الصلاة لم يشتغل عنها بنافلة لماروى أن النبى صلى الله عليه وسلم قال اذا أقيمت

الرواية قد اتفقت فى الحديث والشعر ماكان وجه الكلام عندى الا كسرها (قوله الوحل) بفتح الحاء وسكونها لغتان (قوله صلوا فى رحالكم) أراد بها البيوت يقال لبيت الانسان ومسكنه ومنزله رحله والجمع رحال. وانه لخصيب الرحل. ومنه الحديث اذا ابتلت النعال فالصلاة فى الرحال أى فى الدور والمساكن. وسميت بذلك لان الرحال تلقى بها وهناك حذف مضاف كانه أراد فى موضع رحالكم وحيث تلقونها وتحطونها (قوله ونفسه تتوق اليه) يقال تاقت نفسى الى الشىء توقا وتوقانا أى اشتاقت يقال * المرء تواق الى مالم ينل * (قوله الاخبثين) ولم يقل خبيثين لان أفعل للمبالغة والزيادة فى الفعل على غيره لانهما أخبث النجاسات وأدنى المستقذرات (قوله اشتد الى الصلاة) أى أسرع وجرى وهو افتعل من الشدة (قوله بادروا حد الصلاة) أى أولها. وحد الشىء مبتدؤه ومنتهاه وأصل الحد المنع من الخروج والولوج (قوله فى الحديث اذا أقيمت الصلاة فلا تأتوها وأنتم تسعون) أى تعدون (قوله وعليكم السكينة) هى فعيلة من السكون الذى هو ضد الحركة ومعناه القصد فى المشى وترك الاسراع

الصلاة فلاصلاة الا المكتوبة فان أدركه فى القيام وخشى أن تفوته القراءة ترك دعاء الاستفتاح واشتغل بالقراءة لانها فرض فلايشتغل عنها بالنفل فان قرأ بعض الفاتحة فركع الامام ففيه وجهان أحدهما يركع و يترك القراءة لان متابعة الامام آكد ولهذا لو أدركه راكعا سقط عنه فرض القراءة والثانى يلزمه أن يتم القراءة لانه لزمه بعض القراءة فلزمه اتمامها وان أدركه وهو راكع كبر للاحرام وهو قائم ثم كبر للركوع و يركع فان كبر تكبيرة واحدة نوى بها الاحرام وتكبيرة الركوع لم تجزئه عن الفرض لانه أشرك فى النية بين الفرض والنفل وهل تنعقد له صلاة نفل فيه وجهان أحدهما تنعقد كما لو أخرج خمسة دراهم ونوى بها الزكاة وصدقة التطوع والثانى لاتنعقد لانه أشرك فى النية بين تكبيرة هى شرط وتكبيرة ليست بشرط وان أدرك معه مقدار الركوع الجائز فقد أدرك الركعة وان لم يدرك ذلك لم يدرك الركعة لما روى أبو هريرة رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال من أدرك الركوع من الركعة الأخيرة يوم الجمعة فليضف اليها أخرى ومن لم يدرك الركوع فليصل الظهر أربعا وان كان الامام قد ركع ونسى تسبيح الركوع فرجع الى الركوع ليسبح فأدركه فى هذا الركوع فقد قال أبو على الطبرى يحتمل أن يكون مدركا كما لو قام الى الخامسة فأدركه المأموم فيها والمنصوص فى الأم أنه لا يكون مدركا لان ذلك غير محتسب للامام و يخالف الخامسة لان هناك قد أتى بها المأموم وههنا لم يأت بها فاتة مع الامام وان أدركه ساجدا كبر للاحرام ثم سجد من غير تكبير ومن أصحابنا من قال يكبر كما يكبر للركوع والمذهب الاول لانه لم يدرك محل التكبير فى السجود و يخالف اذا أدركه راكعا فان هذا موضع ركوعه ألاترى أنه يجزئه عن فرضه فصار كالمنفرد وان أدركه فى آخر الصلاة كبر للاحرام وقعد وحصل له فضيلة الجماعة فان أدرك معه الركعة الأخيرة كان ذلك أول صلاته لما روى عن على رضى الله عنه أنه قال ماأدركت فهو أول صلاتك وعن ابن عمر رضى الله عنه أنه قال يكبر فاذا سلم الامام قام الى مابقى من صلاته فان كان ذلك فى صلاة فيها قنوت فقنت مع الامام أعاد القنوت فى آخر صلاته لان مافعله مع الامام فعله للمتابعة فاذا بلغ الى موضعه أعاد كما لو تشهد مع الامام ثم قام الى مابقى فانه يعيد التشهد وان حضر وقد فرغ الامام من الصلاة فان كان المسجد له امام راتب كره أن يستأنف فيه جماعة لانه ربما اعتقد أنه قصد الكياد والافساد وان كان المسجد فى سوق أو ممر الناس لم يكره أن يستأنف الجماعة لانه لايحمل الامر فيه على الكياد وان حضر ولم يجد الامن صلى استحب لبعض من حضر أن يصلى معه ليحصل له الجماعة والدليل عليه ماروى أبو سعيد الخدرى رضى الله عنه أن رجلا جاء وقد صلى النبى ﷺ فقال من يتصدق على هذا فقام رجل فصلى معه

﴿فصل﴾ ومن صلى منفردا ثم أدرك جماعة يصلون استحب له أن يصلى معهم وحكى أبو اسحق عن بعض أصحابنا أنه قال ان كان صبحا أو عصرا لم يستحب لانه منهى عن الصلاة فى ذلك الوقت والمذهب الأول لما روى يزيد بن الاسود العامرى أن النبى صلى الله عليه وسلم صلى صلاة الغداة فى مسجد الخيف فرأى فى آخر القوم رجلين لم يصليا معه فقال مامنعكما أن تصليا معنا قالا يارسول الله قد صلينا فى رحالنا فقال لاتفعلا اذا صليتما فى رحالكما ثم أتيتما مسجد جماعة فصليا معهم فانها لكم نافلة فان صلى فى جماعة ثم أدرك جماعة أخرى ففيه وجهان أحدهما يعيد للخبر والثانى لايعيد لأنه قد حاز فضيلة الجماعة واذا صلى وأعاد مع الجماعة فالفرض هو الاول فى قوله الجديد للخبر ولأنه أسقط الفرض بالأولى فوجب أن تكون الثانية نفلا وقال فى القديم يحتسب الله له بأيتهما شاء وليس بشئ

﴿فصل﴾ و يستحب للامام أن يأمر من خلفه بتسوية الصفوف لما روى أنس رضى الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اعتدلوا فى صفوفكم وتراصوا فانى أراكم من وراء ظهرى قال أنس فلقد رأيت أحدنا يلصق منكبه بمنكب صاحبه وقدمه بقدمه والمستحب أن يخفف فى القراءة والاذكار لما روى أبو هريرة رضى الله عنه عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال اذا صلى أحدكم بالناس فليخفف فان فيهم السقيم والضعيف والكبير واذا صلى لنفسه فليطول ماشاء فان صلى بقوم يعلم أنهم

(قوله فلاصلاة الا المكتوبة) أى المفروضة والكتاب الفرض والحكم والقدر (قوله قصد الكياد والافساد) الكياد فعال من الكيد وهو المكر. يقال كاده يكيده كيدا ومكيدة وكذلك المكايدة وكل شىء تعالجه فأنت تكيده ذكره فى الصحاح (قوله يحتسب الله له الخ) أى يعتد الله له فى حسنات عمله (قوله اعتدلوا فى صفوفكم وتراصوا) الاعتدال الاستقامة وترك الميل وتراصوا أى تلاصقوا من رصصت البناء اذا ألصقت حجرا الى حجر ولبنة الى لبنة قال الله تعالى كأنهم بنيان مرصوص (قوله فان فيهم السقيم) أى المريض والسقام والسقم والسقم المرض وهما لغتان مثل حزن وحزن

يؤثرون التطويل لم يكره التطويل لأن المنع لأجلهم وقد رضوا وان أحس بداخل وهو راكع ففيه قولان أحدهما يكره أن ينتظر لان فيه تشريكا بين الله عز وجل و بين الخلق فى العبادة وقد قال الله تعالى ولا يشرك بعبادة ربه أحدا والثانى يستحب أن ينتظر وهو الاصح لانه انتظار ليدرك به الغير ركعة فلم يكره كالانتظار فى صلاة الخوف وتعليل الاول يبطل باعادة الصلاة لمن فاتته الجماعة و برفع الصوت بالتكبير ليسمع من وراءه فان فيه تشريكا ثم يستحب وان أحس به وهو قائم لم ينتظره لان الادراك يحصل له بالركوع فان أدركه وهو يتشهد ففيه وجهان أحدهما أنه لا يستحب لما فيه من التشريك والثانى يستحب لانه يدرك به الجماعة

﴿ فصل ﴾ و ينبغى للمأموم أن يتبع الامام ولا يتقدمه فى شىء من الافعال لما روى أبو هريرة رضى الله عنه أن النبى ﷺ قال انما جعل الامام ليؤتم به فاذا كبر فكبروا واذا ركع فاركعوا ولا تختلفوا عليه فاذا قال سمع الله لمن حمده فقولوا ربنا لك الحمد واذا سجد فاسجدوا ولا ترفعوا قبله فان كبر قبله أو كبر معه للاحرام لم تنعقد صلاته لانه علق صلاته بصلاته قبل أن تنعقد فلم تصح وان سبقه بركن بأن ركع قبله أو سجد قبله لم يجزه ذلك لقوله ﷺ أما يخشى أحدكم اذا رفع رأسه والامام ساجد أن يحول الله تعالى رأسه رأس حمار أو صورته صورة حمار و يلزمه أن يعود الى متابعته لان ذلك فرض فان لم يفعل حتى لحقه فيه لم تبطل صلاته لان ذلك مفارقة قليلة وان ركع قبل الامام فلما أراد الامام أن يركع رفع فلما أراد الامام أن يرفع سجد فان كان عالما بتحريمه بطلت صلاته لان ذلك مفارقة كثيرة وان كان جاهلا بذلك لم تبطل صلاته ولا يعتد له بهذه الركعة لأنه لم يتابع الامام فى معظمها وان ركع قبله فلما ركع الامام رفع ووقف حتى رفع الامام واجتمع معه فى القيام لم تبطل صلاته لأنه تقدم بركن واحد وذلك قدر يسير وان سجد الامام سجدتين وهو قائم ففيه وجهان أحدهما تبطل صلاته لانه تأخر عنه بسجدتين وجلسة بينهما وقال أبو اسحق لا تبطل لأنه تأخر بركن واحد وهو السجود وان سها الامام فى صلاته فان كان فى قراءة فتح عليه المأموم لما روى أنس رضى الله عنه قال كان أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم يلقن بعضهم بعضا فى الصلاة وان كان فى ذكر غيره جهر به المأموم ليسمعه الامام فيقوله وان سها فى فعل سبح له ليعلمه فان لم يقع للامام أنه سها لم يعمل بقول المأموم لان من شك فى فعل نفسه لم يرجع فيه الى قول غيره كالحاكم اذا نسى حكما حكم به فشهد شاهدان عليه أنه حكم به وهو لا يذكره وأما المأموم فانه ينظر فيه فان كان سهو الامام فى ترك فرض مثل أن يقعد وفرضه أن يقوم أو يقوم وفرضه أن يقعد لم يتابعه لأنه انما تلزمه متابعته فى أفعال الصلاة وما يأتى به ليس من أفعال الصلاة وان كان سهوه فى ترك سنة لزمه متابعته لأن المتابعة فرض فلا يجوز أن يشتغل عنها بسنة فان نسى الامام التسليمة الثانية أو سجود السهو لم يتركه المأموم لأنه يأتى به وقد سقط عنه المتابعة فان نسيا جميعا التشهد الأول ونهضا للقيام وذكر الامام قبل أن يستتم القيام والمأموم قد استتم القيام ففيه وجهان أحدهما لا يرجع لأنه قد حصل فى فرض والثانى يرجع وهو الاصح لان متابعة الامام آكد ألا ترى أنه اذا رفع رأسه من الركوع أو السجود قبل الامام لزمه العود الى متابعته وان كان قد حصل فى فرض

﴿ فصل ﴾ وان أحدث الامام واستخلف ففيه قولان قال فى القديم لا يجوز لان المستخلف كان لا يجهر ولا يقرأ السورة ولا يسجد للسهو فصار يجهر و يقرأ السورة و يسجد للسهو وذلك لا يجوز فى صلاة واحدة وقال فى الأم يجوز لما روت عائشة رضى الله عنها قالت لما مرض رسول الله صلى الله عليه وسلم مرضه الذى توفى فيه قال مروا أبا بكر فليصل بالناس فقلت يارسول الله انه رجل أسيف ومتى يقم مقامك يبك فلا يستطيع فمر عمر فليصل بالناس فقال مروا أبا بكر فليصل بالناس فقلت يارسول الله ان أبا بكر رجل أسيف ومتى يقم مقامك يبك فلا يستطيع فمر عليا فليصل بالناس قال انكن لأنتن صويحبات يوسف

(قوله يؤثرون التطويل) أى يختارون . يقال فلان يستأثر على أصحابه أى يختار أفعالا وأخلاقا حسنة (قوله رجل أسيف) أى حزين. والاسف الحزن على مافات. والاسيف والأسوف السريع الحزن الرقيق القلب وأرادت ان أبا بكر رضى الله عنه رقيق القلب سريع الحزن يبكى حزنا حين لا يراك فى مقامك فيفسد صلاته وتفسد على الناس صلاتهم (قوله صويحبات يوسف) هو تصغير صاحبة. و يروى فى غير هذا صواحبات يوسف فيكون جمع صواحب جمع الجمع وأراد صلى

مروا أبا بكر فليصل بالناس فوجد رسول الله صلى الله عليه وسلم من نفسه خفة فخرج فلما رآه أبو بكر ذهب ليستأخر فأومأ اليه بيده فأتى رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى جلس الى جنبه فكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي بالناس وأبو بكر يسمعهم التكبير فان استخلف من لم يكن معه فى الصلاة فان كان فى الركعة الاولى أو الثالثة جاز على قوله فى الأم وان كان فى الركعة الثانية أو الرابعة لم يجز لانه لا يوافق ترتيب الاول فيشوش وان سلم الامام و بقى على بعض المأمومين بعض الصلاة فقدموا من يتم بهم ففيه وجهان أحدهما يجوز كما يجوز فى الصلاة والثانى لا يجوز لأن الجماعة الاولى قد تمت فلا حاجة الى الاستخلاف

﴿ فصل ﴾ وان نوى المأموم مفارقة الامام وأتم لنفسه فان كان لعذر لم تبطل صلاته لان معاذا رضى الله عنه أطال القراءة فانفرد عنه أعرابى فذكر ذلك للنبى ﷺ فلم ينكر عليه وان كان لغير عذر ففيه قولان أحدهما تبطل لانهما صلاتان مختلفتان فى الحكم فلا يجوز أن ينتقل من احداهما الى الاخرى من غير عذر كالظهر والعصر والثانى يجوز وهو الاصح لأن الجماعة فضيلة فكان له تركها كما لو صلى بعض صلاة النفل قائما ثم قعد

﴿ باب صفة الأئمة ﴾

اذا بلغ الصبى حدا يعقل وهو من أهل الصلاة صحت امامته لما روى عن عمرو بن سلمة قال أممت على عهد رسول الله ﷺ وأنا غلام ابن سبع سنين وفى الجمعة قولان قال فى الأم لا يجوز امامته لان صلاته نافلة وقال فى الاملاء يجوز لانه يجوز أن يكون اماما فى غير الجمعة فجاز أن يكون اماما فى الجمعة كالبالغ ولا تصح امامة الكافر لانه ليس من أهل الصلاة فلا يجوز أن يعلق صلاته على صلاته فان تقدم وصلى بقوم لم يكن ذلك اسلاما منه لأنها من فروع الايمان فلا يصير بفعلها مسلما كما لو صام رمضان أو زكى المال وأما من صلى خلفه فانه ان علم بحاله لم تصح صلاته لانه علق صلاته بصلاة باطلة وان لم يعلم ثم علم نظرت فان كان كافرا متظاهرا بكفره لزمته الاعادة لانه مفرط فى صلاته خلفه لأن على كفره أمارة من الغيار وان كان مستترا ففيه وجهان أحدهما لا تصح صلاته لانه ليس من أهل الصلاة فلا تصح الصلاة خلفه كما لو كان متظاهرا بكفره والثانى تصح لانه غير مفرط فى الائتمام به وتجوز الصلاة خلف الفاسق لقوله ﷺ صلوا خلف من قال لا اله الا الله وعلى من قال لا اله الا الله ولأن ابن عمر رضى الله عنه صلى خلف الحجاج مع فسقه ولا يجوز للرجل أن يصلى خلف المرأة لما روى جابر رضى الله عنه قال خطبنا رسول الله ﷺ فقال لا تؤم امرأة رجلا فان صلى خلفها ولم يعلم ثم علم لزمه الاعادة لان عليها أمارة تدل على انها امرأة فلم يعذر فى صلاته خلفها ولا تجوز صلاة الرجل خلف الخنثى المشكل لجواز أن يكون امرأة ولا صلاة الخنثى خلف الخنثى لجواز أن يكون المأموم رجلا والامام امرأة

﴿ فصل ﴾ ولا تجوز خلف المحدث لانه ليس من أهل الصلاة فان صلى خلفه غير الجمعة ولم يعلم ثم علم فان كان ذلك فى أثناء الصلاة نوى مفارقته وأتم وان كان بعد الفراغ لم تلزمه الاعادة لانه ليس على حدثه أمارة فعذر فى صلاته خلفه فان كان فى الجمعة فقد قال الشافعى رحمه الله فى الأم ان تم العدد به لم تصح الجمعة لانه فقد شرط الجمعة وان تم العدد دونه صحت لان العدد وجد وحدثه لا يمنع صحة الجمعة كما لا يمنع فى سائر الصلوات ويجوز للمتوضئ أن يصلى خلف المتيمم لانه أتى عن طهارته ببدل فهو كغاسل الرجل اذا صلى خلف الماسح على الخف وفى صلاة الطاهرة خلف المستحاضة وجهان أحدهما يجوز كالمتوضئ خلف المتيمم والثانى لا يجوز لانها لم

الله عليه وسلم انكن معشر النساء تظهرن خلاف ما تبطن كما جرى ليوسف فكان من أمره مع زليخا ما كان (قوله فيشوش) قال الجوهرى التشويش التخليط. وقد تشوش الامر أى اختلط

﴿ ومن باب صفة الأئمة ﴾

كل من يقتدى به ويتبع فى خير أو شر فهو امام قال الله تعالى وجعلنا منهم أئمة يهدون بأمرنا وقال وجعلناهم أئمة يدعون الى النار (قوله الغيار) هو ما يكون على أهل الذمة من العلامات فى ملابسهم ليتميزوا بها عن المسلمين اذا اختلطوا بهم. وهو من التغير أو من لفظ غير أى يكون لباسه غير لباس المسلم (قوله خلف الفاسق) يقال فسق الرجل يفسق و يفسق أيضا عن الاخفش فسقا وفسوقا أى فجر. وقوله ففسق عن أمر ربه أى خرج ومنه فسقة الرطبة اذا خرجت عن قشرها قال ابن الاعرابى لم يسمع

تات بطهارة عن النجس ولانها تقوم مقامها فهو كالمتوضئ خلف المحدث و يجوز للقائم ان يصلى خلف القاعد لان النبي ﷺ صلى جالسا والناس خلفه قيام و يجوز للراكع والساجد أن يصلى خلف المومى الى الركوع والسجود لانه ركن من أركان الصلاة فجاز للقادر عليه أن يأتم بالعاجز عنه كالقيام وفى صلاة القارئ خلف الأمى وهو من لا يحسن الفاتحة أو خلف الأرت والألثغ قولان أحدهما يجوز لأنه ركن من أركان الصلاة فجاز للقادر عليه أن يأتم بالعاجز عنه كالقيام والثانى لا يجوز لانه يحتاج أن يتحمل قراءته وهو يعجز عن ذلك فلا يجوز أن ينتصب للتحمل كالامام الأعظم اذا عجز عن تحمل أعباء الأمة و يجوز أن يأتم المفترض بالمتنفل والمفترض بالمفترض فى صلاة أخرى لما روى جابر بن عبد الله رضى الله عنه ان معاذا كان يصلى مع رسول الله ﷺ العشاء الأخيرة ثم يأتى قومه فى بنى سلمة يصلى بهم هى له تطوع ولهم فريضة العشاء ولأن الاقتداء يقع بالأفعال الظاهرة وذلك يمكن مع اختلاف النية فأما اذا صلى صلاة الكسوف خلف من يصلى الصبح أو الصبح خلف من يصلى الكسوف لم يجز لأنه لا يمكن الأتمام مع اختلاف الأفعال ولا يجوز أن يصلى الجمعة خلف من يصلى الظهر لان الامام شرط فى الجمعة والامام ليس معهم فى الجمعة فيصير كالجمعة بغير امام ومن أصحابنا من قال تجوز كما يجوز أن يصلى الظهر خلف من يصلى العصر وفى فعلها خلف المتنفل قولان أحدهما يجوز لأنهما متفقتان فى الأفعال الظاهرة والثانى لا يجوز لان من شرط الجمعة الامام والامام ليس معهم فى الجمعة ويكره أن يصلى الرجل بقوم وأكثرهم له كارهون لما روى ابن عباس رضى الله عنه أن النبي ﷺ قال ثلاثة لا يرفع الله صلاتهم فوق رءوسهم فذكر فيهم رجلا أم قوما وهم له كارهون فان كان الذى يكرهه الأقل لم يكره أن يؤمهم لان أحدا لا يخلو ممن يكرهه ويكره أن يصلى الرجل بامرأة أجنبية لما روى أن النبي ﷺ قال لا يخلون رجل بامرأة فان ثالثهما الشيطان ويكره أن يصلى خلف التمتام والفأفاء لما يزيدان فى الحروف فان صلى خلفهما صحت صلاته لأنها زيادة هو مغلوب عليها

﴿فصل﴾ والسنة أن يؤم القوم أقرؤهم وأفقههم لما روى أبو مسعود البدرى أن النبي ﷺ قال يؤم القوم أقرؤهم لكتاب الله تعالى وأكثرهم قراءة فان كانت قراءتهم سواء فأقدمهم هجرة فان كانوا فى الهجرة سواء فأكبرهم سنا وكان أكثر الصحابة قراءة أكثرهم فقها لأنهم كانوا يقرءون الآية و يتعلمون أحكامها ولأن الصلاة تفتقر صحتها الى القراءة والفقه فقدم أهلهما على غيرهما فان زاد أحدهما فى القراءة والفقه قدم على الآخر وان زاد أحدهما فى الفقه وزاد الآخر فى القراءة فالأفقه أولى لأنه ربما حدثت فى الصلاة حادثة تحتاج الى الاجتهاد فان استويا فى الفقه والقراءة ففيه قولان قال فى القديم يقدم الأشرف ثم الأقدم هجرة ثم الأسن وهو الأصح لأنه قدم الهجرة على السن فى حديث أبى مسعود البدرى. ولا خلاف ان الشرف مقدم على الهجرة فاذا قدمت الهجرة على السن فلان يقدم عليه الشرف أولى وقال فى الجديد يقدم الأسن ثم الأشرف ثم الأقدم هجرة لما روى مالك بن الحويرث أن النبي

قط فى كلام الجاهلية ولا فى شعرهم فاسق قال وهذا عجب وهو كلام عربى" (قوله خلف الأمى") هو الذى لا يحسن قراءة الفاتحة. وأصل الأمى" الذى لا يكتب وان كان يحفظ الفاتحة وهو الذى ذكره فى القضاء فانه لا يجوز أن يكون قاضيا فى أحد الوجهين وهو الذى لا يحسن الخط وان كان عالما بما سواه. وقوله تعالى النبى" الأمى" فيه وجهان أحدهما انه نسب الى أمة العرب حين كانوا لا يحسنون الخط و يخط غيرهم من سائر الأمم ثم بقى الاسم وان استفادوه بعد * والثانى انه نسب الى الأم أى هو كما ولدته أمه لم يتعلم الخط وذلك معجزة له. وقيل نسب الى أم القرى وهى مكة وقيل نسب الى أمته وأصله أمتى فسقطت التاء فى النسب (قوله الأرت والألثغ) قال الجوهرى الرتة العجمة فى الكلام والحكلة فيه. ورجل أرت بين الرتت وفى لسانه رتة. وأرته الله ومنه خباب بن الارت رضى الله عنه. وقال أصحابنا الفقهاء الارت هو الذى يدغم أحد الحرفين فى الآخر فيسقط أحدهما. ووجد فى أصل الشيخ أبى اسحق على ظهر الجزء الارت الذى فى لسانه رتج ينعقد به اللسان ثم ينطلق. والرتة فى فقه اللغة حبسة فى اللسان وعجلة فى الكلام. وقال الفراء الارت الذى يقلب اللام باء ذكره المحاملى. وأما الألثغ فهو الذى يقلب الراء غينا أو لاما والسين ثاء يقال لثغ بالكسر يلثغ لثغا فهو ألثغ وامرأة لثغاء وهو الذى يقول فى عباس غباث وفى الكاس والطاس الكاث والطاث (قوله أعباء الأمة) اثقالها جمع عبء وهو الثقل (قوله التمتام والفأفاء) التمتام هو الذى يتعثر فى التاء والفأفاء هو الذى يتعثر فى الفاء و يقال فى كلامه تمتمة وهو تردد فى التاء فيقول فى نستعين نستتعين و يقول الفافاء ففلله الحمد (قوله يؤم القوم أقرؤهم أفقههم) قال فى الفائق حقيقة الفقه الشق والفتح والقصد وهو العالم الذى يشق الأحكام و يفتش عن حقائقها و يفتح ما استغلق منها

ﷺ قال صلوا كما رأيتمونى أصلى وليؤذن لكم أحدكم وليؤمكم أكبركم ولان الأكبر أخشع فى الصلاة فكان أولى والسن الذى يستحق به التقديم السن فى الاسلام فأما إذا شاخ فى الكفر ثم أسلم لم يقدم على شاب نشأ فى الاسلام والشرف الذى يستحق به التقديم أن يكون من قريش والهجرة أن يكون ممن هاجر من مكة الى رسول الله ﷺ أو من أولادهم فان استويا فى ذلك فقد قال بعض المتقدمين يقدم أحسنهم فمن أصحابنا من قال أحسنهم صورة ومنهم من قال أراد أحسنهم ذكرا

﴿فصل﴾ فان اجتمع هؤلاء مع صاحب البيت فصاحب البيت أولى منهم لما روى أبو مسعود البدرى أن النبى ﷺ قال لا يؤم الرجل فى أهله ولا فى سلطانه ولا يجلس على تكرمته فى بيته الا باذنه فان حضر مالك الدار والمستأجر فالمستأجر أولى لأنه أحق بالتصرف فى المنافع وان حضر مالك العبد والعبد فى دار جعلها السيد لسكنى العبد فالسيد أولى لأنه هو المالك فى الحقيقة دون العبد وان اجتمع غير السيد مع العبد فى الدار فالعبد أولى لأنه أحق بالتصرف فان اجتمع هؤلاء مع امام المسجد فامام المسجد أولى لما روى ان ابن عمر كان له مولى يصلى فى مسجد فحضر فقدمه مولاه فقال له ابن عمر رضى الله عنه أنت أحق بالامامة فى مسجدك وان اجتمع امام المسلمين مع صاحب البيت أو مع امام المسجد فالامام أولى لان ولايته عامة ولانه راع وهم رعيته فكان تقديم الراعى أولى وان اجتمع مسافر ومقيم فالمقيم أولى لانه اذا تقدم المقيم أتموا كلهم فلا يختلفون واذا تقدم المسافر اختلفوا فى الصلاة وان اجتمع حر وعبد فالحر أولى لانه موضع كمال والحر أكمل وان اجتمع عدل وفاسق فالعدل أولى لانه أفضل وان اجتمع ولد الزنا مع غيره فغيره أولى لانه كرهه عمر بن عبد العزيز ومجاهد فكان غيره أولى منه وان اجتمع بصير وأعمى فالمنصوص فى الامامة انهما سواء لان فى الأعمى فضيلة وهو انه لا يرى ما يلهيه وفى البصير فضيلة وهو أن يتجنب النجاسة قال أبو اسحق المروزى الأعمى أولى وعندى ان البصير أولى لانه يتجنب النجاسة التى تفسد الصلاة والأعمى يترك النظر الى ما يلهيه وذلك لا يفسد الصلاة

﴿باب موقف الامام والمأموم﴾

السنة أن يقف الرجل الواحد عن يمين الامام لما روى ابن عباس رضى الله عنه قال بت عند خالتى ميمونة فقام رسول الله ﷺ يصلى فقمت عن يساره فجعلنى عن يمينه فان وقف على يساره رجع الى يمينه فان لم يحسن علمه الامام كما فعل النبى ﷺ بابن عباس رضى الله عنه فان جاء آخر أحرم عن يساره ثم يتقدم الامام أو يتأخر المأموم لما روى جابر رضى الله عنه قال قمت عن يسار رسول الله ﷺ فأخذ بيدى وأدارنى حتى أقامنى عن يمينه وجاء جابر بن صخر حتى قام عن يسار رسول الله ﷺ فأخذنا بيديه جميعا فدفعنا حتى أقامنا خلفه لأنه قبل أن يحرم الثانى لم يتغير موقف الأول فلا يزال عن موضعه فان حضر رجلان اصطفا خلفه لحديث جابر وان حضر رجل وصبى اصطفا خلفه لما روى أنس رضى الله عنه قال قام رسول الله ﷺ وصففت أنا واليتيم وراءه والعجوز من ورائنا فصلى بنا ركعتين فان حضر رجال وصبيان تقدم الرجال لقوله ﷺ ليلينى منكم أولو الأحلام والنهى ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم وان كانت معهم امرأة وقفت خلفهم لحديث أنس رضى الله عنه فان كان معهم خنثى وقف خلف الرجل والمرأة خلف الخنثى لأنه يجوز أن يكون امرأة فلا تقف مع الرجال والسنة أن لا يكون موضع الامام أعلى من موضع المأموم لما روى ان حذيفة رضى الله عنه صلى على دكان والناس أسفل منه فجذبه سلمان رضى

وكذلك الفقح والفقء وفقح الجرو عينه اذا فتحها * ومنه الحديث فقحنا وصأصأتم (قوله يجلس على تكرمته) وهى تفعلة من الاكرام مثل التصغية والتغطية وفسروه بالمضربة والوسادة وما يجلس عليه يخص به دون غيره. وقيل هى المائدة وقيل هى المرتبة والفراش

﴿ومن باب موقف الامام والمأموم﴾

(قوله عن يساره) يقال يسار ويسار بالفتح والكسر والفتح أفصح (قوله أولو الاحلام والنهى) فى الأحلام وجهان * أحدهما جمع حلم على التقليل وجاز جمعه وان كان مصدرا لاختلافه * والثانى جمع حلم بضم الحاء من بلغ الصبى الحلم أى ليلينى منكم البالغون. والنهى جمع نهية وهو العقل لأنه ينهى عن القبيح أى ليلينى أولو العقول الكاملة ليشاهدوا الأفعال فينقلوها ويسمعوا الأقوال فيحفظوها (قوله دكان) هو البناء المرتفع قليلا وليس من دكان السوق وهو الذى يقعد عليه

الله عنه حتى أنزله فلما انصرف قال له أما علمت أن أصحابك يكرهون أن يصلى الامام على شيء وهم أسفل منه قال حذيفة بلى قد ذكرت حين جذبتني وكذلك لا يكون موضع المأموم أعلى من موضع الامام لأنه اذا كره أن يعلو الامام فلأن يكره أن يعلو المأموم أولى فان أراد الامام تعليم المأمومين أفعال الصلاة فالسنة أن يقف الامام على موضع عال لما روى سهل بن سعد الساعدي قال صلى رسول الله ﷺ على المنبر والناس وراءه فجعل يصلى عليه ويركع ثم يرفع ثم يرجع القهقرى ويسجد على الأرض ثم يرفع فيرقى عليه فقال أيها الناس انما صنعت هكذا كيما تروني فتأتموا بي ولأن الارتفاع في هذه الحالة أبلغ في الاعلام فكان أولى

﴿ فصل ﴾ والسنة أن تقف امامة النساء وسطهن لما روى ان عائشة وأم سلمة رضى الله عنهما أمتا نساء فقامتا وسطهن وكذلك اذا اجتمع الرجال وهم عراة فالسنة أن يقف الامام وسطهم لأنه أستر

﴿ فصل ﴾ فان خالفوا فيما ذكرناه فوقف الرجل عن يسار الامام أو خلفه وحده أو وقفت المرأة مع الرجل أو أمامه لم تبطل الصلاة لما روى ان ابن عباس رضى الله عنه وقف على يسار النبي ﷺ فلم تبطل صلاته وأحرم أبو بكرة خلف الصف وركع ثم مشى الى الصف فقال له النبي ﷺ زادك الله حرصا ولا تعد ولأن هذه المواضع كلها مواقف لبعض المأمومين فلا تبطل الصلاة بالانتقال اليها وان تقدم المأموم على الامام ففيه قولان قال في القديم لا تبطل الصلاة كما لو وقف خلف الامام وحده وقال في الجديد تبطل لأنه وقف في موضع ليس بموقف مؤتم بحال فأشبه اذا وقف في موضع نجس

﴿ فصل ﴾ والمستحب أن يتقدم الناس في الصف الأول لما روى أبو هريرة رضى الله عنه أن النبي ﷺ قال لو تعلمون ما في الصف الأول لكانت قرعة وروى البراء بن عازب عن النبي ﷺ انه قال ان الله وملائكته يصلون على الصف الأول والمستحب ان يعتمد يمين الامام لما روى البراء قال كان يعجبنا عن يمين رسول الله ﷺ لأنه كان يبدأ بمن عن يمينه ويسلم عليه فان وجد في الصف الأول فرجة فالمستحب ان يسدها لما روى أنس رضى الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أتموا الصف الأول فان كان نقص ففي المؤخر فان تباعدت الصفوف أو تباعد الصف الأول عن الامام نظرت فان كان لا حائل بينهما وكانت الصلاة في المسجد وهو عالم بصلاة الامام صحت الصلاة لأن كل موضع من المسجد موضع الجماعة وان كان في غير المسجد فان كان بينه وبين الامام أو بينه وبين آخر صف مع الامام مسافة بعيدة لم تصح صلاته فان كانت مسافة قريبة صحت صلاته وقدر الشافعي رحمه الله القريب بثلثمائة ذراع والبعيد ما زاد على ذلك لأن ذلك قريب في العادة وما زاد بعيد وهل هو تقريب أو تحديد فيه وجهان أحدهما انه تحديد فلو زاد على ذلك ذراع لم يجزه والثاني انه تقريب فان زاد ثلاثة أذرع جاز وان كان بينهما حائل نظرت فان كانت الصلاة في المسجد بان كان أحدهما في المسجد والآخر على سطحه أو في بيت منه لم يضر وان كان في غير المسجد نظرت فان كان الحائل يمنع الاستطراق والمشاهدة لم تصح صلاته لما روى عن عائشة رضى الله عنها ان نسوة كن يصلين في حجرتها بصلاة الامام فقالت لا تصلين بصلاة الامام فانكن دونه في حجاب وان كان بينهما حائل يمنع الاستطراق دون المشاهدة كالشباك ففيه وجهان أحدهما لا يجوز لأن بينهما حائلا يمنع الاستطراق فأشبه الحائط والثاني يجوز لأنه يشاهدهم فهو كما لو كان معهم وان كان بين الامام والمأموم نهر ففيه وجهان قال أبو سعيد الاصطخري لا يجوز لأن الماء يمنع الاستطراق فهو كالحائط والمذهب انه يجوز لأن الماء لم يخلق للحائل وانما خلق للمنفعة فلا يمنع الائتمام كالنار

(قوله جذبتني) يقال جذبه اذا جره اليه وأزاله عن موضعه الى غيره (قوله يرجع القهقرى) هو المشي الى خلف يقال منه قهقر يقهقر (قوله تقف امامة النساء وسطهن) بالسكون لأنه ظرف يقال جلست وسط القوم بالسكون وجلست وسط الدار بالتحريك لأنه اسم وكل موضع صلح فيه بين فهو وسط بالتسكين وان لم يصلح فيه بين فهو وسط بالتحريك وربما سكن وليس بالوجه (قوله زادك الله حرصا) الحرص هو طلب الشيء بشدة واشراف نفس (قوله يصلون على الصف الأول) الصلاة من الله الرحمة ومن الملائكة الاستغفار وأراد على أصحاب الصف الاول مثل واسئل القرية. وفرجة بضم الفاء كالخلل بين الشيئين وما أشبهه يقال بينهما فرجة أي انفراج (قوله الاستطراق) هو الاستفعال من الطريق أي يمنعه من أن يتخذه طريقا الى موضع الامام وانما سمى الامام اماما لانه يؤتم به أي يقتدى بافعاله قال الله تعالى اني جاعلك للناس اماما أي يأتمون بك ويتبعونك

﴿ باب صلاة المريض ﴾

اذا عجز عن القيام صلى قاعدا لما روى ان النبي ﷺ قال لعمران بن الحصين صل قائما فان لم تستطع فقاعدا فان لم تستطع فعلى جنب وكيف يقعد فيه قولان أحدهما يقعد متربعا لأنه بدل عن القيام والقيام يخالف قعود الصلاة فيجب أن يكون بدله مخالفاله والثاني يقعد مفترشا لأن التربع قعود العادة والافتراش جلوس قعود العبادة فكان الافتراش أولى فان لم يمكنه أن يركع أو يسجد أومأ اليهما وقرب وجهه الى الأرض على قدر طاقته فان سجد على مخدة أجزأه لأن أم سلمة رضى الله عنها سجدت على مخدة لرمد بها قال فى الأم ان قدر أن يصلى منفردا قائما و يخفف القراءة واذا صلى مع الجماعة صلى بعضها من قعود فالأفضل أن يصلى منفردا لأن القيام فرض والجماعة نفل فكان الانفراد أولى وان صلى مع الامام وقعد فى بعضها صحت صلاته فان كان فى ظهره علة لا تمنع من القيام وتمنعه من الركوع والسجود لزمه القيام و يركع و يسجد على قدر طاقته فان لم يمكنه أن يحنى ظهره حنى رقبته فان أراد ان يتكئ على عصا كان له ذلك وان تقوس ظهره حتى صار كأنه راكع رفع رأسه فى موضع القيام على قدر طاقته و يحنى ظهره فى الركوع على قدر طاقته وان كان بعينيه وجع وهو قادر على القيام فقيل له ان صليت مستلقيا أمكن مداواتك ففيه وجهان أحدهما لا يجوز له ترك القيام لما روى أن ابن عباس رضى الله عنه لما وقع فى عينيه الماء حمل اليه عبد الملك الاطباء على البرد فقيل له انك تمكث سبعة أيام لا تصلى الا مستلقيا فسأل عائشة وأم سلمة رضى الله عنهما فنهتاه والثانى يجزيه لانه يخاف الضرر من القيام فاشبه المريض

﴿ فصل ﴾ وان عجز عن القيام والقعود صلى على جنبه و يستقبل القبلة بوجهه ومن أصحابنا من قال يستلقى على ظهره و يستقبل القبلة برجليه والمنصوص فى البويطى هو الأول والدليل عليه ما روى على رضى الله عنه أن النبي ﷺ قال يصلى المريض قائما فان لم يستطع صلى جالسا فان لم يستطع صلى على جنبه مستقبل القبلة فان لم يستطع صلى مستلقيا على قفاه و رجلاه الى القبلة وأومأ بطرفه ولأنه اذا اضطجع على جنبه استقبل القبلة بجميع بدنه واذا استلقى لم يستقبل القبلة الا برجليه و يومئ الى الركوع والسجود فان عجز عن ذلك أومأ بطرفه لحديث على رضى الله عنه

﴿ فصل ﴾ وان افتتح الصلاة قائما ثم عجز قعد وأتم صلاته وان افتتحها قاعدا ثم قدر على القيام قام وأتم صلاته لأنه يجوز ان يؤدى جميع صلاته قاعدا عند العجز وجميعها قائما عند القدرة فجاز أن يؤدى بعضها قاعدا عند العجز و بعضها قائما عند القدرة وان افتتح الصلاة قاعدا ثم عجز اضطجع وان افتتحها مضطجعا ثم قدر على القيام أو القعود قام أو قعد والتعليل ماذكرناه

﴿ باب صلاة المسافر ﴾

يجوز القصر فى السفر لقوله عز وجل واذا ضربتم فى الأرض فليس عليكم جناح أن تقصروا من الصلاة ان خفتم أن يفتنكم الذين كفروا قال ثعلبة بن أمية قلت لعمر رضى الله عنه قال الله تعالى فليس عليكم جناح أن تقصروا من الصلاة ان خفتم وقد أمن الناس قال عمر رضى الله عنه عجبت مما عجبت منه فسألت رسول الله ﷺ فقال صدقة تصدق الله بها عليكم فاقبلوا صدقته ولا يجوز القصر الا فى الظهر والعصر والعشاء لاجماع الأمة و يجوز ذلك فى سفر الماء كما يجوز للراكب فى البر

﴿ ومن باب صلاة المريض ﴾

(قوله يقعد متربعا) هو ان يجلس قابضا ساقيه مخالفا بين قدميه جاعلا ساقيه أحدهما فوق الأخرى و يكون القدم اليمنى فى مأبض فخذه اليسرى والقدم اليسرى فى مأبض فخذه اليمنى (قوله على مخدة) بكسر الميم مأخوذ من الخد لأن النائم يضع خده عليها (قوله تقوس) تفعل مأخوذ من القوس أى انحنى فصار مثل القوس (قوله الأطباء على البرد) جمع بريد وأراد ههنا الرواحل من الابل وأصله القطعة من الارض وسيأتى ذكره ان شاء الله (قوله أومأ بطرفه) أى أشار به وأصل الايماء بالطرف وهو البصر والاشارة باليد وقد تستعمل احداهما مكان الأخرى ﴿ ومن باب صلاة المسافر ﴾

(قوله اذا ضربتم فى الأرض) يقال ضرب فى الأرض اذا سار فيها مسافرا فهو ضارب قال الله تعالى وآخرون يضربون فى الارض يبتغون من فضل الله (قوله فليس عليكم جناح) الجناح الاثم من جنح أى مال وان جنحوا للسلم فاجنح لها أى مالوا (قوله صدقة تصدق الله بها عليكم) الصدقة مأخوذة من الصدق لأن المتصدق يصدق بثواب الله ومجازاته عليها والخلف منها

﴿ فصل ﴾ ولا يجوز ذلك الا فى مسيرة يومين وهو أربعة برد كل بريد أربعة فراسخ فذلك ستة عشر فرسخا لما روى عن ابن عمر وابن عباس رضى الله عنهما كانا يصليان ركعتين ويفطران فى أربعة برد فما فوق ذلك وسأل عطاء ابن عباس أأقصر الى عرفات فقال لا فقال الى منى فقال لا لكن الى جدة وعسفان والطائف قال مالك رحمه الله بين الطائف ومكة وجدة وعسفان أربعة برد ولأن فى هذا القدر تتكرر مشقة الشد والترحال وفيما دونه لا تتكرر قال الشافعى رحمه الله وأحب أن لا يقصر فى أقل من ثلاثة أيام وانما استحب ذلك ليخرج من الخلاف فان أبا حنيفة رحمه الله لا يبيح القصر الا فى مسيرة ثلاثة أيام فان كان للبلد الذى يقصده طريقان يقصر فى أحدهما و فى الآخر لا يقصر فسلك الأبعد لغرض يقصد فى العادة قصر وان سلكه ليقصر ففيه قولان قال فى الاملاء له أن يقصر لأنها مسافة يقصر فى مثلها الصلاة فجاز له القصر فيها كما لو لم يكن له طريق سواه وقال فى الأم ليس له أن يقصر لانه طول الطريق للقصر فلا يقصر كما لو مشى فى مسافة قريبة طولا وعرضا حتى طال وان سافر الى بلد يقصر اليه الصلاة ونوى انه ان لقى عبده أو صديقه فى بعض الطريق رجع لم يقصر لأنه لم يقطع على سفر تقصر فيه الصلاة وان نوى السفر الى بلد ثم منه الى بلد آخر فهما سفران فلا يقصر حتى يكون كل واحد منهما مما تقصر فيه الصلاة

﴿ فصل ﴾ اذا كان السفر مسيرة ثلاثة أيام فالقصر أفضل من الاتمام لما روى عمران بن الحصين قال حججت مع رسول الله ﷺ فكان يصلى ركعتين ركعتين وسافرت مع أبى بكر رضى الله عنه فكان يصلى ركعتين حتى ذهب وسافرت مع عمر رضى الله عنه فكان يصلى ركعتين حتى ذهب وسافرت مع عثمان رضى الله عنه فصلى ركعتين ست سنين ثم أتم بمنى فكان الاقتداء برسول الله ﷺ أفضل فان ترك القصر وأتم جاز لما روت عائشة رضى الله عنها قالت خرجت مع رسول الله ﷺ فى عمرة رمضان فافطر وصمت وقصر وأتممت فقلت يا رسول الله أفطرت وصمت وقصرت وأتممت فقال أحسنت يا عائشة ولأنه تخفيف أبيح للسفر فجاز تركه كالمسح على الخفين ثلاثا

﴿ فصل ﴾ ولا يجوز القصر الا فى سفر ليس بمعصية فأما اذا سافر لمعصية كالسفر لقطع الطريق وقتال المسلمين فلا يجوز القصر ولا الترخص بشىء من رخص المسافر لأن الرخص لا يجوز أن تتعلق بالمعاصى ولأن فى جواز الرخص فى سفر المعصية اعانة على المعصية وهذا لا يجوز

﴿ فصل ﴾ ولا يجوز القصر الا أن يفارق موضع الاقامة لقوله عز وجل واذا ضربتم فى الأرض فليس عليكم جناح أن تقصروا من الصلاة فعلق القصر على الضرب فى الأرض وان كان من أهل بلد لم يقصر حتى يفارق بنيان البلد فان اتصل بحيطان البلد البساتين حيطان البلد وفارق بنيان البلد جاز له القصر لان البساتين ليست من البلد وان كان فى قرية وبقربها قرية ففارق قريته جاز له القصر وقال أبو العباس ان كانت القريتان متقاربتين فهما كالقرية الواحدة فلا يقصر حتى يفارقهما والمذهب الاول لان احدى القريتين منفردة عن الاخرى فان كان من أهل الخيام فان كانت خياما مجتمعة لم يقصر حتى يفارق جميعها وان كانت

(قوله أربعة برد) وهو أربعة فراسخ والفرسخ ثلاثة أميال والميل عند العرب ما اتسع من الأرض حتى لا يلحق بصر الرجل أقصاه ونصب الأعلام فى طريق مكة على مقدار مد البصر (قوله بالهاشمى [1]) أى بالميل الذى ميلته بنو هاشم وقدرته وعلمت عليه والفرسخ قال ابن شميل كل شىء دائم كثيرا لا يكاد ينقطع فهو فرسخ يقال انتظرتك فرسخا من النهار أى طويلا وقال ابن الاعرابى سمى الفرسخ فرسخا لأن صاحبه اذا مشى فيه استراح وسكن وقال أبو زياد الكلابى اذا احتبس المطر اشتد البرد فاذا أمطر الناس كان للبرد بعد ذلك فرسخ أى سكون. والميل ثلاثة آلاف خطوة كل خطوة ذراعان بالهاشمى أو أربعة أقدام والذراع قدمان وهو أربعة وعشرون أصبعا والأصبع ثلاث شعيرات مضموم بعضها الى بعض بالعرض: وقال فى الفائق البريد فى الأصل البغل وهى كلمة فارسية بر يدة دم أى محذوف الذنب لأن بغال البريد كانت محذوفة الأذناب فعربت الكلمة وخففت ثم سمى الرسول الذى يركبه بريدا والمسافة التى بين السكتين بريدا والسكة الموضع الذى يسكنه الفيوج المرتبون من رباط أوقبة ونحو ذلك وبعد ما بين السكتين فرسخين فكان يرتب فى كل سكة بغال (قوله جدة وعسفان) سميت جدة لأنها ساحل البحر والجد والجدة شاطئ النهر (قوله خياما مجتمعة) هو جمع خيمة وهى معروفة وأصلها من خيم يخيم اذا أقام بالمكان قاله ابن قتيبة: قال زهير * وضعن عصا الحاضر المتخيم *

---

(١) هذه الكلمة غير موجودة بالشرح

خياما متفرقة قصر اذا فارق مايقرب من خيمته قال فى البويطى فان خرجوا من البلد فأقاموا فى موضع حتى يجتمعوا ويخرجوا لم يجز لهم القصر لانهم لم يقطعوا بالسفر وان قالوا ننتظر يومين أو ثلاثة فان لم يجتمعوا سرنا جاز لهم القصر لانهم قطعوا بالسفر

﴿ فصل ﴾ ولا يجوز القصر حتى تكون جميع الصلاة فى السفر فأما اذا أحرم بالصلاة فى سفينة فى البلد ثم سارت السفينة وحصلت فى السفر لم يجز له القصر وكذلك ان أحرم بها فى سفينة فى السفر ثم اتصلت السفينة بموضع الاقامة أو نوى الاقامة لزمه الاتمام لانه اجتمع فى صلاته مايقتضى القصر والاتمام فغلب الاتمام

﴿ فصل ﴾ ولا يجوز القصر حتى ينوى القصر عند الاحرام لان الاصل التمام فاذا لم ينو القصر انعقد احرامه على التمام فلم يجز له القصر كالمقيم

﴿ فصل ﴾ ولا يجوز القصر لمن ائتم بمقيم فان ائتم به فى جزء من صلاته لزمه التمام لانه اجتمع مايقتضى القصر والتمام فغلب التمام كما لو أحرم بها فى السفر ثم أقام وان أراد أن يقصر الظهر خلف من يصلى الجمعة لم يجز لانه مؤتم بمقيم ولان الجمعة صلاة تامة فهو كالمؤتم بمن يصلى الظهر تامة فان لم ينو القصر أو نوى الاتمام أو ائتم بمقيم ثم أفسد صلاته لزمه الاتمام لانه فرض لزمه فلا يسقط عنه بالافساد كحج التطوع وان شك هل أحرم بالصلاة فى السفر أو فى الحضر أو نوى القصر أم لا أو هل امامه مسافر أو مقيم لزمه الاتمام لان الاصل هو التمام والقصر أجيز بشروط فاذا لم تتحقق الشروط رجع الى الاصل فان ائتم بمسافر أو بمقيم الظاهر منه انه مسافر جاز أن ينوى القصر خلفه لان الظاهر ان الامام مسافر فان أتم الامام تبعه فى الاتمام لانه بان له انه ائتم بمقيم أو بمن نوى الاتمام وان أفسد الامام صلاته وانصرف ولم يعلم المأموم انه نوى القصر أو الاتمام لزمه أن يتم على المنصوص وهو قول أبى اسحق لانه شك فى عدد الصلاة ومن شك فى عدد الصلاة لزمه البناء على اليقين لا على غلبة الظن والدليل عليه انه اذا شك هل صلى ثلاثا أو أربعا بنى على اليقين وهو الثلاث وان غلب على ظنه انه صلى أربعا وحكى عن ابن عباس انه قال له أن يقصر لانه ائتم بمن الظاهر منه انه يقصر

﴿ فصل ﴾ قال الشافعى رحمه الله وان صلى مسافر بمقيمين فرعف واستخلف مقيما أتم الراعف فمن أصحابنا من قال هذا على القول القديم ان صلاة الراعف لا تبطل فيكون فى حكم المؤتم بمقيم ومن أصحابنا من قال تلزمه على القول الجديد أيضا لان المستخلف فرع للراعف فلا يجوز أن يلزم الفرع ولا يلزم الأصل وليس بشىء

﴿ فصل ﴾ وان نوى المسافر اقامة أربعة أيام غير يوم الدخول ويوم الخروج صار مقيما وانقطعت عنه رخص السفر لان بالثلاثة لا يصير مقيما لان المهاجرين حرم عليهم الاقامة بمكة ثم رخص لهم النبى ﷺ أن يقيموا ثلاثة أيام فقال يمكث المهاجر بعد قضاء نسكه ثلاثا وأجلى عمر رضى الله عنه اليهود من الحجاز ثم أذن لمن قدم منهم تاجرا أن يقيم ثلاثا وأما اليوم الذى يدخل فيه ويخرج فلا يحتسب به لانه مسافر فيه فاقامته فى بعضه لا تمنعه من كونه مسافرا لانه مامن مسافر الا ويقيم بعض اليوم ولان مشقة السفر لا تزول الا باقامة يوم فان نوى اقامة أربعة أيام على حرب ففيه قولان أحدهما يقصر لما روى أنس رضى الله عنه ان أصحاب رسول الله ﷺ أقاموا برام هرمز تسعة أشهر يقصرون الصلاة والثانى لا يقصر لانه نوى اقامة أربعة أيام لا سفر فيها فلا يقصر كما لو نوى الاقامة فى غير حرب وأما اذا أقام فى بلد على حاجة اذا تنجزت رحل ولم ينو مدة ففيه قولان أحدهما يقصر سبعة عشر يوما لان الأصل التمام الا فيما وردت فيه الرخصة وقد روى ابن عباس رضى الله عنه قال سافرنا مع رسول الله ﷺ فأقام سبعة عشر يوما يقصر الصلاة وبقى فيما زاد على حكم الأصل والثانى يقصر أبدا لانها اقامة على تنجز حاجة يرحل بعدها فلم يمنع القصر كالاقامة فى سبعة عشر يوما وخرج أبو اسحق قولا ثالثا انه يقصر الى أربعة أيام لان الاقامة أبلغ من نية الاقامة لان الاقامة لا يلحقها الفسخ والنية يلحقها الفسخ ثم ثبت انه لو نوى اقامة أربعة أيام لم يقصر فلان لا يقصر اذا أقام أولى

﴿ فصل ﴾ اذا فاتته صلاة فى السفر فقضاها فى الحضر ففيه قولان قال فى القديم له أن يقصر لانها صلاة سفر فكان قضاؤها كأدائها

(قوله أجلى عمر اليهود) أى طردهم وسيرهم يقال جلا عن وطنه وأجلى بمعنى. وأصله من التجلى وهو الظهور (قوله اذا تنجزت)

فى العدد كالوفاته فى الحضر فقضاها فى السفر وقال فى الجديد لايجوزله القصر وهو الأصح لانه تخفيف تعلق بعذر فزال بزوال العذر كالقعود فى صلاة المريض وان فاتته فى السفر فقضاها فى السفر ففيه قولان أحدهما لايقصر لانها صلاة ردت من أربع الى ركعتين فكان من شرطها الوقت كصلاة الجمعة والثانى له أن يقصر وهو الأصح لانه تخفيف تعلق بعذر والعذر باق فكان التخفيف باقيا كالقعود فى صلاة المريض وان فاتته فى الحضر صلاة فأراد قضاءها فى السفر لم يجزله القصر لانه ثبت فى ذمته صلاة تامة فلم يجزله القصر كالونذر أن يصلى أربع ركعات وقال المزنى له أن يقصر كالوفاته صوم يوم فى الحضر فذكره فى السفر فان له أن يفطر وهذا لايصح لان الصوم تركه فى حال الأداء وقد كان له تركه وههنا فى حال الاداء لم يكن له أن يقصر فوزانه من الصوم أن يتركه من غير عذر فلا يجوزله تركه فى السفر فأما اذا دخل عليه وقت الصلاة وتمكن من فعلها ثم سافر فان له أن يقصر وقال المزنى لايجوزله أن يقصر ووافقه عليه أبو العباس لان السفر يؤثر فى الصلاة كما يؤثر فى الحيض ثم لوطرأ الحيض بعد الوجوب والقدرة على فعلها لم يؤثر ذلك فكذلك السفر والمذهب الاول لان الاعتبار فى صفة الصلاة بحال الاداء لا بحال الوجوب والدليل عليه انه لودخل عليه وقت الظهر وهو عبد فلم يصل حتى عتق صار فرضه الجمعة وهذا فى حال الاداء مسافر فوجب أن يقصر ويفارق الحيض لانه يؤثر فى اسقاط الفرض فلو أثر ماطرأ منه بعد القدرة على الأداء أفضى الى اسقاط الفرض بعد الوجوب والقدرة والسفر يؤثر فى العدد فلا يفضى الى اسقاط الفرض بعد الوجوب ولان الحائض تفعل القضاء والقضاء يتعلق بالوجوب والقدرة عليه والمسافر يفعل الاداء وكيفية الاداء تعتبر بحال الاداء والاداء فى حال السفر وان سافر بعدما ضاق الوقت كان له أن يقصر وقال أبو الطيب بن سلمة لا يقصر لانه تعينت عليه صلاة حضر فلا يجوزله القصر والمذهب الاول لما ذكرناه مع المزنى وأبى العباس وقوله تعينت عليه صلاة حضر يبطل بالعبد اذا عتق فى وقت الظهر وان سافر وقد بقى من الوقت أقل من قدر الصلاة فان قلنا انه مؤد لجميع الصلاة جازله القصر وان قلنا انه مؤد لما فعل فى الوقت قاض لما فعل بعد الوقت لم يجزله القصر

﴿فصل﴾ يجوز الجمع بين الظهر والعصر و بين المغرب والعشاء فى السفر الذى تقصر فيه الصلاة لما روى ابن عمر رضى الله عنه قال كان النبى صلى الله عليه وسلم اذا جدبه السير جمع بين المغرب والعشاء وروى أنس رضى الله عنه أن النبى ﷺ كان يجمع بين الظهر والعصر فى السفر وفى السفر الذى لاتقصر فيه الصلاة قولان أحدهما يجوز لانه سفر يجوز فيه التنفل على الراحلة فجاز فيه الجمع كالسفر الطويل والثانى لايجوز وهو الأصح لانه اخراج عبادة عن وقتها فلم يجز فى السفر القصير كالفطر فى الصوم

﴿فصل﴾ ويجوز الجمع بينهما فى وقت الأولة منهما وفى وقت الثانية غير انه ان كان نازلا فى وقت الأولة فالافضل أن يقدم الثانية وان كان سائرا فالأفضل أن يؤخر الأولة الى وقت الثانية لما روى ابن عباس رضى الله عنه قال ألا أخبركم عن صلاة رسول الله صلى الله عليه وسلم قال كان رسول الله ﷺ اذا زالت الشمس وهو فى المنزل قدم العصر الى وقت الظهر وجمع بينهما فى الزوال واذا سافر قبل الزوال أخر الظهر الى وقت العصر ثم جمع بينهما فى وقت العصر ولان هذا أرفق بالمسافر فكان أفضل وان أراد الجمع فى وقت الأولة لم يجز الا بثلاثة شروط أحدها أن ينوى الجمع وقال المزنى يجوز الجمع من غير نية الجمع وهذا خطأ لانه جمع فلا يجوز من غير نية كالجمع فى وقت الثانية ولان العصر قد يفعل فى وقت الظهر على وجه الخطأ فلابد من نية الجمع ليتميز التقديم المشروع من غيره وفى وقت النية قولان أحدهما يلزمه أن ينوى عند ابتداء الأولة لانها نية واجبة للصلاة فلا يجوز تأخيرها عن الاحرام كنية الصلاة ونية القصر والثانى يجوز أن ينوى قبل الفراغ من الأولى وهو الأصح لان النية تقدمت على حال الجمع فأشبه اذا نوى عند الاحرام والشرط الثانى الترتيب وهو أن يقدم الأولى ثم يصلى الثانية لان الوقت للأولى وانما يفعل

تقضت يقال نجزحاجته بالفتح ينجزها بالضم نجزا قضاها . وأنجز الوعد وأنجز حر ماوعد (قوله فوزانه) أى محاذيه ومساويه يقال هذا يوازن هذا اذا كان على زنته أوكان محاذيه (قوله أفضى الى اسقاط الفرض) أى أدى الى لزوم ذلك فأسقطه يقال أفضى بيده الى الارض اذا مسها بباطن راحته فى سجوده قاله الجوهرى (قوله كيفية الأداء) كلمة منسوبة الى كيف وهى للاستفهام عن الأحوال (قوله مسافة[1]) مأخوذة من السوف وهو الشم . وكان الدليل اذا أشكل عليه الطريق يأخذ التراب فيشمه (قوله جد به السير) لعله مأخوذ من الجد ضد الهزل يقال جد فى الامر يجد جدا وأجد فى الامر مثله وانه لجاد

(١) هذه الكلمة غير موجودة فى الشرح

الثانية تبعا للأولى فلابد من تقديم المتبوع والشرط الثالث التتابع وهو أن لا يفرق بينهما والدليل عليه انهما كالصلاة الواحدة فلا يجوز أن يفرق بينهما كما لا يجوز أن يفرق بين الركعات فى صلاة واحدة فان فصل بينهما بفصل طويل بطل الجمع وان فصل بينهما بفصل يسير لم يضر وان أخر الاولى الى الثانية لم يصح الا بالنية لانه قد يؤخر للجمع وقد يؤخر لغيره فلابد من نية يتميز بها التأخير المشروع عن غيره ويجب أن ينوى فى وقت الأولى وأما الترتيب فليس بواجب لان وقت الثانية وقت الأولى فجاز البداية بماشاء منهما وأما التتابع فلا يجب لان الأولى مع الثانية كصلاة فائتة مع صلاة حاضرة فجاز التفريق بينهما

﴿فصل﴾ ويجوز الجمع بين الصلاتين فى المطر فى وقت الأولى منهما لما روى ابن عباس رضى الله عنه قال صلى رسول الله ﷺ الظهر والعصر والمغرب والعشاء جمعا من غير خوف ولا سفر قال مالك رحمه الله أرى ذلك فى وقت المطر وهل يجوز أن يجمع بينهما فى وقت الثانية فيه قولان قال فى الاملاء يجوز لانه عذر يجوز الجمع به فى وقت الأولى فجاز الجمع فى وقت الثانية كالسفر وقال فى الأم لا يجوز لانه اذا أخر ربما انقطع المطر فجمع من غير عذر

﴿فصل﴾ فاذا دخل فى الظهر من غير مطر ثم جاء المطر لم يجز له الجمع لان سبب الرخصة حدث بعد الدخول فلم يتعلق به كما لو دخل فى صلاة ثم سافر فان أحرم بالأولى مع المطر ثم انقطع فى أثنائها ثم عاد قبل أن يسلم ودام حتى أحرم بالثانية جاز الجمع لان العذر موجود فى حال الجمع وان عدم فيما سواها من الأحوال لم يضر لانه ليس بحال الدخول ولا بحال الجمع

﴿فصل﴾ ولا يجوز الجمع الا فى مطر يبل الثياب وأما المطر الذى لا يبل الثياب فلا يجوز الجمع لأجله لانه لا يتأذى به وأما الثلج فان كان يبل الثياب فهو كالمطر وان لم يبل الثياب لم يجز الجمع لأجله فأما الوحل والريح والظلمة والمرض فلا يجوز الجمع لأجلها فانها قد كانت فى زمان النبى ﷺ ولم ينقل انه جمع لأجلها وان كان يصلى فى بيته أو فى مسجد ليس فى طريقه اليه مطر ففيه قولان قال فى القديم لا يجوز لانه لا مشقة عليه فى فعل الصلاة فى وقتها وقال فى الاملاء يجوز لان النبى ﷺ كان يجمع فى المسجد وبيوت أزواجه الى المسجد وبجنب المسجد

﴿باب صلاة الخوف﴾

تجوز صلاة الخوف فى قتال الكفار لقوله عز وجل واذا كنت فيهم فأقمت لهم الصلاة فلتقم طائفة منهم معك وليأخذوا أسلحتهم فاذا سجدوا فليكونوا من ورائكم وكذلك يجوز فى كل قتال مباح كقتال أهل البغى وقتال قطاع الطريق لانه قتال جائز فهو كقتال الكفار وأما فى القتال المحظور كقتال أهل العدل وقتال أصحاب الأموال لأخذ أموالهم فلا يجوز فيه صلاة الخوف لان ذلك رخصة وتخفيف فلا يجوز أن يتعلق بالمعاصى ولان فيه اعانة على المعصية وهذا لا يجوز

﴿فصل﴾ واذا أراد الصلاة لم يخل اما أن يكون العدو فى جهة القبلة أو فى غيرها فان كان فى غير جهة القبلة ولم يؤمنوا وفى المسلمين كثرة جعل الامام الناس طائفتين طائفة فى وجه العدو وطائفة تصلى معه ويجوز أن يصلى بالطائفة التى معه جميع الصلاة ثم تخرج الى وجه العدو ثم تجىء الطائفة الأخرى فيصلى بهم فيكون متنفلا بالثانية وهم مفترضون والدليل عليه ماروى أبو بكر رضى الله عنه ان النبى ﷺ صلى صلاة الخوف بالذين خلفه ركعتين وبالذين جاؤا ركعتين فكانت للنبى صلى الله عليه وسلم أربعا ولهؤلاء ركعتين ويجوز أن يصلى باحدى الطائفتين بعض الصلاة وبالأخرى البعض وهو أفضل من أن يصلى بكل واحدة منهم جميع الصلاة لانه أخف فان كانت الصلاة ركعتين صلى بالطائفة التى معه ركعة ويثبت قائما وأتمت الطائفة لأنفسهم وتنصرف الى وجه العدو وتجىء الطائفة الأخرى ويصلى معهم الركعة التى بقيت من صلاته ويثبت جالسا وأتمت الطائفة الأخرى ثم يسلم بهم والدليل عليه ماروى صالح بن خوات عمن صلى مع رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم ذات الرقاع صلاة الخوف فذكر مثل ماقلنا

(قوله أرى ذلك) بضم الالف أى أظن وأحسب فيما يتراءى ذلك فاذا فتحت الالف فهو من الرأى الذى هو القياس والنظر

﴿ومن باب صلاة الخوف﴾ القتال المحظور هو الممنوع كقتال المسلمين وأهل الذمة والمعاهدين. البغى يذكر فى موضعه.

(قوله يوم ذات الرقاع) قيل انه موضع فى أرضه سواد وبياض كأنه ثوب مرقع وقيل ان الصحابة رضى الله عنهم اشتكوا

﴿فصل﴾ وتفارق الطائفة الاولى الامام حكما وفعلا فان لحقها سهو بعد المفارقة لم يتحمل عنهم الامام وان سها الامام لم يلزمهم سهوه وهل يقرأ الامام فى انتظاره قال فى موضع اذا جاءت الطائفة الثانية قرأ وقال فى موضع يطيل القراءة حتى تدركه الطائفة الثانية فمن أصحابنا من قال فيه قولان أحدهما لا يقرأ حتى تجيء الطائفة الثانية فيقرأ معها لانه قرأ مع الطائفة الاولى قراءة تامة فيجب أن يقرأ مع الثانية أيضا قراءة تامة والقول الثانى انه يقرأ وهو الاصح لان أفعال الصلاة لا تخلو من ذكر والقيام لا يصلح لذكر غير القراءة فوجب أن يقرأ ومن أصحابنا من قال ان أراد أن يقرأ سورة قصيرة لم يقرأ حتى لا يفوت القراءة على الطائفة الثانية وان أراد أن يقرأ سورة طويلة قرأ لانه لا يفوت عليهم القراءة وحمل القولين على هذين الحالين وأما الطائفة الثانية فانهم يفارقون الامام فعلا ولا يفارقونه حكما فان سهوا تحمل عنهم الامام وان سها الامام لزمهم سهوه ومتى يفارقونه قال الشافعى رحمه الله فى سجود السهو يفارقونه بعد التشهد لان المسبوق لا يفارق الامام الا بعد التشهد وقال فى الأم يفارقونه عقيب السجود فى الثانية وهو الاصح لان ذلك أخف ويفارق المسبوق لان المسبوق لا يفارق حتى يسلم الامام وهذا يفارق قبل التسليم فاذا قلنا بهذا فهل يتشهد الامام فى حال الانتظار فيه طريقان من جهة أصحابنا من قال فيه قولان كالقراءة ومنهم من قال يتشهد قولا واحدا ويخالف القراءة فان فى القراءة قد قرأ مع الطائفة الاولى فلم يقرأ حتى تدركه الطائفة الثانية فيقرأ معها والتشهد لم يفعله مع الطائفة الاولى فلا ينتظر

﴿فصل﴾ وان كانت الصلاة مغربا صلى باحدى الطائفتين ركعة وبالأخرى ركعتين وفى الأفضل قولان قال فى الاملاء الافضل أن يصلى بالاولى ركعة وبالثانية ركعتين لما روى ان عليا رضى الله عنه صلى ليلة الهرير هكذا وقال فى الأم الافضل أن يصلى بالأولى ركعتين وبالثانية ركعة وهو الاصح لان ذلك أخف لانه تتشهد كل طائفة تشهدين وعلى القول الآخر تتشهد الطائفة الثانية ثلاث تشهدات فان قلنا بقوله فى الاملاء فارقته الطائفة الأولى فى القيام فى الركعة الثانية لان ذلك موضع قيامها واذا قلنا بقوله فى الأم فارقته بعد التشهد لانه موضع تشهدها وكيف ينتظر الامام الطائفة الثانية فيه قولان قال فى المختصر ينتظرهم جالسا حتى يدركوا معه القيام من أول الركعة لانه اذا انتظرهم قائما فاتهم معه بعض القيام وقال فى الام ان انتظرهم قائما فحسن وان انتظرهم جالسا فجائز فجعل الانتظار قائما أفضل وهو الاصح لان القيام أفضل من القعود ولهذا قال النبى ﷺ صلاة القاعد على النصف من صلاة القائم

﴿فصل﴾ وان كانت الصلاة ظهرا أو عصرا أو عشاء وكان فى الحضر صلى بكل طائفة ركعتين وان جعلهم أربع فرق وصلى بكل طائفة ركعة ففى صلاة الامام قولان أحدهما انها تبطل لان الرخصة وردت بانتظارين فلا تجوز الزيادة عليهما والثانى انها لا تبطل وهو الأصح لانه قد يحتاج الى أربع انتظارات بان يكون المسلمون أربعمائة والعدو ستمائة فيحتاج أن يقف بازاء العدو ثلثمائة ويصلى بمائة مائة ولان الانتظار الثالث والرابع بالقيام والقراءة والجلوس والذكر وذلك لا يبطل الصلاة فان قلنا ان صلاة الامام لا تبطل صحت صلاة الطائفة الاخيرة لانهم لم يفارقوا الامام والطائفة الاولى والثانية والثالثة فارقوه بغير عذر ومن فارق الأمام بغير عذر ففى بطلان صلاته قولان فان قلنا ان صلاة الامام تبطل ففى وقت بطلانها وجهان قال أبو العباس تبطل

فى تلك الغزاة فنقبت أقدامهم من الحفا أو شدته حتى شدوا على أقدامهم الخرق وهى الرقاع لعدم النعال ذكره البخارى ومسلم مسندا الى أبى موسى الاشعرى رضى الله عنه وقيل انها أرض خشنة مشى فيها ثمانية نفر فنقبت أقدامهم وذهبت أظافرهم فكانوا يرقعون أظافيرهم بالخرق (قوله ليلة الهرير) هى ليلة كانت فى أيام صفين اتصل قتالهم ليلا ونهارا وقد ذكرها عمر بن الفارض فى كلام له فقال: حتى لا يسمع من الابطال الا الهرير. قيل

وكان تكلم الابطال رمزا * وغمغمة بها مثل الهرير

وأصله الصوت المكروه يقال كثر فيها القتلى كلما قتل قتيل كبر على فبلغ تكبيراته سبعمائة فسارت مثلا فى الشدة ويقال هر الكلب يهر هريرا وهو صوته دون نباحه من قلة صبره على البرد. قال الاعشى

وليلة لا يستطيع نباحا * بها الكلب الا هريرا

وهر فلان الكاس والحرب اذا كرهاهريرا. قال عنترة * ونتركهم حتى نهر العواليا *

بالانتظار الثالث فتصح صلاة الطائفة الاولى والثانية والثالثة وأما الرابعة فان علموا ببطلان صلاته بطلت صلاتهم وان لم يعلموا لم تبطل وقال أبو اسحق المنصوص انه تبطل صلاة الامام بالانتظار الثانى لان النبى ﷺ انتظر الطائفة الأولى حتى فرغت ورجعت الى وجه العدو وجاءت الطائفة الاخرى وانتظر بقدر ما أتمت صلاتها وهذا قد زاد على ذلك لأنه انتظر الطائفة الاولى حتى أتمت صلاتها ومضت الى وجه العدو وانتظر الثانية حتى أتمت صلاتها ومضت الى وجه العدو وجاءت الطائفة الثالثة وهذا زائد على انتظار رسول الله ﷺ فعلى هذا ان علمت الطائفة الثالثة بطلت صلاتهم وان لم يعلموا لم تبطل

﴿فصل﴾ وان كان العدو من ناحية القبلة لا يسترهم عنهم شيء وفى المسلمين كثرة صلى بهم صلاة رسول الله ﷺ بعسفان فيحرم بالطائفتين و يسجد معه الصف الذى يليه فاذا رفعوا سجد الصف الآخر فاذا سجد فى الثانية حرس الصف الذى سجد فى الأولى وسجد الصف الآخر فاذا رفعوا سجد الصف الآخر لما روى جابر وابن عباس رضى الله عنهما ان النبى صلى الله عليه وسلم صلى هكذا

﴿فصل﴾ ولا يحمل فى الصلاة سلاحا نجسا ولا ما يتأذى به الناس من الرمح فى وسط الناس وهل يجب حمل ما سواه قال فى الأم يستحب وقال بعده يجب قال أبو اسحق المروزى فيه قولان احدهما يجب لقوله عز وجل ولا جناح عليكم ان كان بكم أذى من مطر أو كنتم مرضى أن تضعوا أسلحتكم فدل على ان عليهم جناحا اذا وضعوا من غير أذى ولا مرض والثانى لا يجب لان السلاح انما يجب حمله للقتال وهو غير مقاتل فى حال الصلاة فلم يجب حمله ومن أصحابنا من قال ان كان السلاح يدفع به عن نفسه كالسيف والسكين وجب حمله وان كان يدفع به عن نفسه وعن غيره كالرمح والسنان لم يجب وحمل القولين على هذين الحالين والصحيح ما قال أبو اسحق

﴿فصل﴾ وان واشتد الخوف ولم يتمكن من تفريق الجيش صلوا رجالا وركبانا مستقبلى القبلة وغير مستقبليها لقوله عز وجل فان خفتم فرجالا أو ركبانا قال ابن عمر مستقبلى القبلة وغير مستقبليها وروى نافع عن ابن عمر رضى الله عنه اذا كان الخوف أكثر من ذلك صلى راكبا وقائما يومىء ايماء قال الشافعى رحمه الله ولا بأس أن يضرب الضربة و يطعن الطعنة فان تابع أو عمل ما يطول بطلت صلاته وحكى الشيخ أبو حامد الاسفرايني عن أبى العباس رحمهما الله انه قال ان لم يكن مضطرا اليه بطلت صلاته وان كان مضطرا اليه لم تبطل كالمشى وحكى عن بعض أصحابنا انه قال ان اضطر اليه فعل ولكن تلزمه الاعادة كما نقول فيمن لم يجد ماء ولا ترابا انه يصلى و يعيد فان استفتح الصلاة راكبا ثم أمن فنزل فان استدبر القبلة فى النزول بطلت صلاته لانه ترك القبلة من غير خوف وان لم يستدبر قال الشافعى رحمه الله بنى على صلاته لانه عمل قليل فلم يمنع البناء وان استفتحها راجلا فخاف فركب قال الشافعى ابتدأ الصلاة وقال أبو العباس ان لم يكن مضطرا اليه ابتدأ لانه عمل كثير لا ضرورة به اليه وان كان مضطرا لم تبطل لأنه مضطر اليه فلم تبطل كالمشى وقول أبى العباس أقيس والأول أشبه بظاهر النص

﴿فصل﴾ اذا رأوا سوادا فظنوه عدوا وصلوا صلاة شدة الخوف ثم بان انه لم يكن عدوا ففيه قولان أحدهما تجب الاعادة لانه فرض فلم يسقط بالخطأ كما لو ظن انه أتى بفرض ثم علم انه لم يأت به والثانى لا اعادة عليه وهو الاصح لان العلة فى جواز الصلاة شدة الخوف والعلة موجودة فى حال الصلاة فوجب أن يجزئه كما لو رأى عدوا فظن انهم على قصده فصلى بالايماء ثم علم انهم لم يكونوا على قصده فأما اذا رأى العدو فخافهم فصلى صلاة شدة الخوف ثم بان انه كان بينهم حاجز من خندق أو ماء ففيه طريقان من أصحابنا من قال على قولين كالتى قبلها ومنهم من قال تجب الاعادة ههنا قولا واحدا لانه فرط فى ترك تأمل المانع فلزمه الاعادة فأما اذا غشيه سيل أو طلبه سبع جاز أن يصلى صلاة شدة الخوف فاذا أمن لم تلزمه الاعادة

(قوله فرجالا أو ركبانا) جمع راجل مثل صاحب وصحاب (قوله رأوا سوادا) السواد الشخص وجمعه أسودة. وسواد العسكر ما فيه من الآلة وغيرها (قوله على قصده) أى على طريقه التى يقصدها و يأتيها يقال قصد الشىء اذا أتاه وقصد اليه (قوله بينهم حاجز) الحاجز ما يكون بين الشيئين وسمى الحجاز لانه حجز بين نجد والغور وهو مأخوذ من حجزه يحجزه حجزا أى منعه وكفه كأنه يمنع من وصول أحد الجانبين الى الآخر. الخندق معروف وهو حفير فى الارض يدار على البلد يمنع من العدو

قال المزنى قياس قول الشافعى رحمه الله ان الاعادة عليه لانه عذر نادر والمذهب الاول لان جنس الخوف معتاد فسقط الفرض بجميعه

﴿باب ما يكره لبسه ومالا يكره﴾

يحرم على الرجل استعمال الديباج والحرير فى اللبس والجلوس وغيرهما لماروى حذيفة قال نهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن لبس الحرير والديباج وان نجلس عليه وقال هو لهم فى الدنيا ولكم فى الآخرة فان كان بعض الثوب ابريسما وبعضه قطنا فان كان الابريسم أكثر لم يحل وان كان أقل كالخز لحمته صوف وسداه ابريسم حل لما روى عن ابن عباس قال انما نهى النبى ﷺ عن الثوب المصمت من الحرير فأما العلم وسدا الثوب فليس به بأس ولأن السرف يظهر بالأكثر دون الاقل وان كان نصفين ففيه وجهان أحدهما انه يحرم لانه ليس الغالب الحلال والثانى انه يحل وهو الأصح لان التحريم يثبت بغلبة المحرم والمحرم ليس بغالب وان كان فى الثوب قليل من الحرير والديباج كالجبة المكفوفة بالحرير والجيب بالديباج وما أشبههما لم يحرم ذلك لماروى على رضى الله عنه قال نهى رسول الله ﷺ عن الحرير الا فى موضع أصبعين أو ثلاث أو أربع وروى انه كان للنبى صلى الله عليه وسلم جبة مكفوفة الجيب والكمين والفرجين بالديباج فان كان له جبة محشوة بالابريسم لم يحرم لبسها لان السرف فيها غير ظاهر

﴿فصل﴾ قال فى الام وان توقى المحارب لبس الديباج كان أحب الى فان لبسه فلا بأس والدليل عليه انه يحصنه ويمنع من وصول السلاح اليه وان احتاج الى لبس الحرير للحكة جاز لماروى أنس ان النبى ﷺ رخص لعبد الرحمن بن عوف والزبير ابن العوام رضى الله عنهما فى لبس الحرير من الحكة

﴿فصل﴾ فأما الذهب فلا يحل للرجال استعماله لماروى على رضى الله عنه ان النبى ﷺ قال فى الحرير والذهب ان هذين حرام على ذكور أمتى حل لاناثها ولا فرق فى الذهب بين القليل والكثير لماروى ان النبى ﷺ نهى عن التختم بالذهب فحرم الخاتم مع قلته ولأن السرف فى الجميع ظاهر وان كان فى الثوب ذهب قد صدئ وتغير بحيث لا يبين لم يحرم لبسه لأنه ليس فيه سرف ظاهر وان كان له درع منسوج بالذهب أو بيضة مطلية بالذهب وأراد لبسها فى الحرب فان وجد ما يقوم مقامه لم يجز وان لم يجد وفاجأته الحرب جاز لأنه موضع ضرورة فان اضطر الى استعمال الذهب جاز لماروى ان عرفجة بن أسعد أصيب أنفه يوم الكلاب فاتخذ أنفا من فضة فأنتن عليه فأمره النبى ﷺ أن يتخذ أنفا من ذهب ويحل للنساء لبس الحرير ولبس الحلى من الذهب لحديث على كرم الله وجهه

﴿فصل﴾ ويجوز أن يلبس دابته وأداته جلد ما سوى الكلب والخنزير لانه ان كان مدبوغا فهو طاهر وان كان غير مدبوغ فالمنع من استعماله للنجاسة ولا تعبد على الدابة والاداة وأما جلد الكلب والخنزير فلا يجوز استعماله فى شىء من ذلك لان الخنزير لا يحل

﴿ومن باب ما يكره لبسه﴾

الديباج جنس من ثياب الحرير غليظ صفيق والابريسم الحرير أيضا وفيه لغات أفصحها بكسر الهمزة والراء. والخز لحمته صوف وسداه ابريسم لحمته بفتح اللام وبضمها أيضا من الجوهرى باطنه وهو نقيض السدا وهو الظاهر (قوله المصمت من الحرير) هو الخالص الذى لا يخالطه قطن ولا كتان ولاسواه. والمصمت من الخيل البهيم أى الذى لا يخالط لونه لون آخر (قوله الجبة المكفوفة) الجبة معروفة وهى ثوبان يخاطان ويحشى بينهما قطن تتخذ للبرد وكفة القميص ما استدار حول الذيل. وكان الاصمعى يقول كل ما استطال فهو كفة بالضم نحو كفة الثوب أى حاشيته. وكل ما استدار فهو كفة بالكسر نحو كفة الميزان وكفة الصائد وهى حبالته. ولعل أصله من الكف وهو المنع والتوقف (قوله الجيب بالديباج) الجيب هو الفتح الذى يدخل فيه الرأس مأخوذ من جاب يجوب اذا قطع مثل قوله تعالى جابوا الصخر بالواد أى قطعوا (قوله مكفوفة الفرجين) هما الموضعان المشقوقان من قدام القميص وخلفه يفعل ذلك قوم للركوب (قوله صدىء وتغير) أى ركبه الصدأ بالهمز وهو ما يلصق بالحديد ويركبه من الوسخ والطبع فيزال عنه بالصقل. فاجأته الحرب أتته بغتة من غير استعداد لها (قوله أنفا من ورق) والخف والساق قد ذكرا

الانتفاع به والكلب لايحل الا لحاجة وهو الصيد وحفظ الماشية والدليل عليه قوله ﷺ من اقتنى كلبا الا كلب صيد أو ماشية نقص من أجره كل يوم قيراطان ولا حاجة الى الانتفاع بجلده بعد الدباغ فلم يحل و بالله التوفيق

﴿ باب صلاة الجمعة ﴾

صلاة الجمعة واجبة لما روى جابر رضى الله عنه قال خطبنا رسول الله ﷺ فقال اعلموا ان الله تعالى فرض عليكم الجمعة فمن تركها فى حياتى أو بعد موتى وله امام عادل أو جائر استخفافا أو جحودا فلا جمع الله له شمله ولا بارك له فى أمره

﴿ فصل ﴾ ولا تجب الجمعة على صبى ولا مجنون لانه لاتجب عليهما سائر الصلوات فالجمعة أولى ولا تجب على المرأة لما روى جابر رضى الله عنه قال قال رسول الله ﷺ من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فعليه الجمعة الا على امرأة أو مسافر أو عبد أو مريض ولأنها تختلط بالرجال وذلك لايجوز ولا تجب على المسافر للخبر ولأنه مشغول بالسفر وأسبابه فلو أوجبنا عليه انقطع عنه ولا تجب على العبد للخبر ولأنه ينقطع عن خدمة مولاه ولا تجب على المريض للخبر ولأنه يشق عليه القصد وأما الاعمى فانه ان كان له قائد لزمه وان لم يكن له قائد لم تلزمه لأنه يخاف الضرر مع عدم القائد ولا يخاف مع القائد ولا تجب على المقيم فى موضع لايسمع النداء من البلد الذى تقام فيه الجمعة أو القرية التى تقام فيها الجمعة لما روى عبد الله ابن عمر رضى الله عنه ان النبى ﷺ قال الجمعة على من سمع النداء والاعتبار فى سماع النداء أن يقف المؤذن فى طرف البلد والأصوات هادئة والريح ساكنة وهو مستمع فاذا سمع لزمه وان لم يسمع لم تلزمه ولا تجب على خائف على نفسه أو ماله لما روى ابن عباس رضى الله عنه ان النبى ﷺ قال من سمع النداء فلم يجبه فلا صلاة له الا من عذر قالوا يارسول الله وما العذر قال خوف أو مرض ولا تجب على من فى طريقه الى المسجد مطر يبل ثيابه لأنه يتأذى بالقصد ولا تجب على من له مريض يخاف ضياعه لأن حق المسلم آكد من فرض الجمعة ولا تجب على من له قريب أو صهر أو ذو ود يخاف موته لما روى انه استصرخ على سعيد ابن زيد وابن عمر يسعى الى الجمعة فترك الجمعة ومضى اليه وذلك لما بينهما من القرابة فانه ابن عمه ولأنه يلحقه بفوات ذلك من الألم أكثر مما يلحقه من مرض أو أخذ مال

﴿ فصل ﴾ ومن لاجمعة عليه لاتجب عليه وان حضر الجامع الا المريض ومن فى طريقه مطر لأنه انما لم تجب عليهما للمشقة وقد زالت بالحضور وان اتفق يوم عيد ويوم جمعة فحضر أهل السواد فصلوا العيد جاز أن ينصرفوا ويتركوا الجمعة لما روى ان عثمان رضى الله عنه قال فى خطبته أيها الناس قد اجتمع عيدان فى يومكم هذا فمن أراد من أهل العالية أن يصلى معنا الجمعة فليصل ومن أراد أن ينصرف فلينصرف ولم ينكر عليه أحد ولأنهم اذا قعدوا فى البلد لم يتهيأوا بالعيد فان خرجوا ثم رجعوا للجمعة كان عليهم فى ذلك مشقة والجمعة تسقط بالمشقة ومن أصحابنا من قال تجب عليهم الجمعة لأن من لزمته الجمعة فى غير يوم العيد وجبت عليه فى يوم العيد كأهل البلد والمنصوص فى الأم هو الأول

﴿ فصل ﴾ ومن لاجمعة عليه مخير بين الظهر والجمعة فان صلى الجمعة أجزأه عن الظهر لأن الجمعة انما سقطت عنه لعذر فاذا حمل على نفسه وفعل أجزأه كالمريض اذا حمل على نفسه فصلى من قيام واذا أراد أن يصلى الظهر جاز لأنه فرضه غير ان المستحب أن لايصلى حتى يعلم ان الجمعة قد فاتت لأنه ربما زال العذر فيصلى الجمعة فان صلى فى أول الوقت ثم زال عذره والوقت باق لم تجب عليه الجمعة وقال أبو بكر بن الحداد المصرى اذا صلى الصبى الظهر ثم بلغ والوقت باق لزمه الجمعة وان صلى غيره من المعذورين

اقتنى كلبا أى اتخذه واقتنى فلان المال أى اتخذه لنفسه لا للتجارة ﴿ ومن باب صلاة الجمعة ﴾

(قوله فلا جمع الله له شمله) الشمل الجمع يقال أمر شامل أى جامع . وشملهم الامر يشملهم أى عمهم وشملهم بالفتح يشملهم لغة. وجمع الله شملهم أى ماتشتت من أمرهم . وفرق الله شملهم أى ما اجتمع (قوله والاصوات هادئة) بالهمز أى ساكنة . يقال هدأ هدأ وهدوءا سكن واهدأه (قوله استصرخ على سعيد بن زيد) قال الهروى استصراخ الحى على الميت ان يستغاث به للقيام بأمر الميت فيعين أهله على ذلك (قوله أهل السواد) هم أهل القرى والمزارع حول المدينة الكبيرة. قال الجوهرى وسواد البصرة والكوفة قراهما (قوله أهل العالية) قال الجوهرى العالية مافوق نجد الى أرض تهامة والى ماوراء مكة وهى الحجاز وما والاها والنسبة اليها عالى . و يقال أيضا علوى على غير قياس (قوله حمل على نفسه) أى كلفها يقال حمل على نفسه فى السير أى جهدها فيه

لم تلزمه الجمعة لأن ما صلى الصبي ليس بفرض وما صلى غيره فرض والمذهب الأول لأن الشافعي نص على ان الصبي اذا صلى في غير يوم الجمعة الظهر ثم بلغ والوقت باق لم تجب عليه اعادة الظهر فكذلك الجمعة وان صلى المعذور الظهر ثم صلى الجمعة سقط الفرض بالظهر وكانت الجمعة نافلة وحكى أبو اسحق المروزي انه قال في القديم يحتسب الله له بأيتهما شاء والصحيح هو الأول وان أخر المعذور الصلاة حتى فاتت الجمعة صلى الظهر في الجماعة قال الشافعي رحمه الله وأحب اخفاء الجماعة لئلا يتهموا في الدين قال أصحابنا فان كان عذرهم ظاهرا لم يكره اظهار الجماعة لأنهم لا يتهمون مع ظهور العذر وأما من تجب عليه الجمعة فلا يجوز له أن يصلي الظهر قبل فوات الجمعة فانه مخاطب بالسعي الى الجمعة فان صلى الظهر قبل صلاة الامام ففيه قولان قال في القديم يجزئه لأن الفرض هو الظهر لأنه لو كان الفرض هو الجمعة لوجب قضاؤها كسائر الصلوات وقال في الجديد لا يجزئه ويلزمه اعادتها وهو الصحيح لأن الفرض هو الجمعة لانه لو كان الفرض هو الظهر والجمعة بدل عنه لما أثم بترك الجمعة الى الظهر كما لا يأثم بترك الصوم الى العتق في الكفارة وقال أبو اسحق ان اتفق أهل بلد على فعل الظهر أثموا بترك الجمعة الا انه يجزئهم لان كل واحد منهم لا تنعقد به الجمعة والصحيح انه لا يجزئهم على قوله الجديد لانهم صلوا الظهر وفرض الجمعة متوجه عليهم

﴿ فصل ﴾ ومن لزمته الجمعة وهو يريد السفر فان كان يخاف فوت السفر جاز له ترك الجمعة لانه ينقطع عن الصحبة فيتضرر وان لم يخف الفوت لم يجز أن يسافر بعد الزوال لان الفرض قد توجه عليه فلا يجوز تفويته بالسفر وهل يجوز قبل الزوال فيه قولان أحدهما يجوز لانه لم تجب عليه فلم يحرم التفويت كبيع المال قبل الحول والثاني لا يجوز وهو الاصح لانه وقت لوجوب التسبب بدليل ان من كان داره على بعد لزمه القصد قبل الزوال ووجوب التسبب كوجوب الفعل فاذا لم يجز السفر بعد وجوب الفعل لم يجز بعد وجوب التسبب

﴿ فصل ﴾ وأما البيع فينظر فيه فان كان قبل الزوال لم يكره له وان كان بعد الزوال وقبل ظهور الامام كره فان ظهر الامام وأذن المؤذن حرم لقوله تعالى اذا نودى للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا الى ذكر الله وذروا البيع فان تبايع رجلان أحدهما من أهل فرض الجمعة والآخر ليس من أهل الفرض أثما جميعا لان أحدهما توجه عليه الفرض وقد اشتغل عنه والآخر شغله عن الفرض ولا يبطل البيع لان النهي لا يختص بالعقد فلم يمنع الصحة كالصلاة في أرض مغصوبة

﴿ فصل ﴾ ولا تصح الجمعة الا في أبنية مجتمعة يستوطنها من تنعقد بهم الجمعة في بلد أو قرية لانه لم تقم الجمعة في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا في أيام الخلفاء الا في بلد أو قرية ولم ينقل انها أقيمت في بدو فان خرج أهل البلد الى خارج البلد فصلوا الجمعة لم يجز لانه ليس بوطن فلم تصح فيه الجمعة كالبدو وان انهدم البلد فأقام أهله على عمارته فحضرت الجمعة لزمهم اقامتها لانهم في موضع الاستيطان

﴿ فصل ﴾ ولا تصح الجمعة الا بأربعين نفسا لما روى جابر رضي الله عنه قال مضت السنة ان في كل ثلاثة اماما وفي كل أربعين فما فوق ذلك جمعة وأضحى وفطرا ومن شرط العدد أن يكونوا رجالا أحرارا عقلاء مقيمين في الموضع فأما النساء والعبيد والمسافرون فلا تنعقد بهم الجمعة لانه لا تجب عليهم الجمعة فلا تنعقد بهم كالصبيان وهل تنعقد بمقيمين غير مستوطنين فيه وجهان قال أبو علي بن أبي هريرة تنعقد بهم لانه تلزمهم الجمعة فانعقدت بهم كالمستوطنين وقال أبو اسحق لا تنعقد لان النبي ﷺ خرج الى عرفات وكان معه أهل مكة وهم في ذلك الموضع مقيمون غير مستوطنين فلو انعقدت بهم الجمعة لأقامها فان أحرم بالعدد ثم انفضوا عنه ففيه ثلاثة أقوال أحدها ان نقص العدد عن أربعين لم تصح الجمعة لانه شرط في الجمعة فشرط في جميعها كالوقت والثاني ان بقي معه اثنان أتم الجمعة لانهم يصيرون ثلاثة وذلك جمع مطلق فاشبه الاربعين والثالث ان بقي معه واحد أتم الجمعة لان الاثنين جماعة وخرج المزني رحمه الله قولين آخرين أحدهما ان بقي وحده جاز أن يتم الجمعة كما قال الشافعي رحمه الله في امام أحرم بالجمعة ثم أحدث انهم يتمون صلاتهم وحدانا ركعتين والثاني ان كان قد صلى ركعة ثم انفضوا أتم الجمعة

(قوله التسبب) أي التوصل وهو تفعل من السبب وهو الحبل الذي يتوصل به (قوله انفضوا) أي تفرقوا يقال فضضت القوم فانفضوا أي فرقتهم فتفرقوا وكل شيء تفرق فهو منفض. قال الازهري وأصله من فضضت الشيء اذا دققته وكسرته والفضض الماء السائل (قوله وحدانا) جمع واحد مثل راع ورعيان وناع ونعيان ويجوز أن يكون جمع وحيد مثل جريب وجربان.

وان انفضوا قبل الركعة لم يتم الجمعة كما قال فى المسبوق اذا أدرك مع الامام ركعة أتم الجمعة وان لم يدرك ركعة أتم الظهر فمن أصحابنا من أثبت القولين وجعل فى المسئلة خمسة أقوال ومنهم من لم يثبت فقال اذا أحدث الامام يبنون على صلاتهم لان الاستخلاف لا يجوز على هذا القول فيبنون على صلاتهم على حكم الجماعة مع الامام وههنا الامام لا تتعلق صلاته بصلاة من خلفه وأما المسبوق فانه يبنى على جمعة تمت شروطها وهاهى لم تتم جمعة فيبنى الامام عليها

﴿ فصل ﴾ ولا تصح الجمعة الا فى وقت الظهر لانهما فرضا وقت واحد فلم يختلف وقتهما كصلاة السفر وصلاة الحضر فان خطب قبل دخول الوقت لم تصح لان الجمعة ردت الى ركعتين بالخطبة فاذا لم تجز الصلاة قبل الوقت لم تجز الخطبة فان دخل فيها فى وقتها ثم خرج الوقت لم يجز فعل الجمعة لانه لا يجوز ابتداؤها بعد خروج الوقت فلا يجوز اتمامها كالحج و يتم الظهر لانه فرض رد من أربع الى ركعتين بشرط يختص به فاذا زال الشرط أتم كالمسافر اذا دخل فى الصلاة ثم قدم قبل ان يتم وان أحرم بها فى الوقت ثم شك هل خرج الوقت أتم الجمعة لأن الأصل بقاء الوقت وصحة الفرض فلا يبطل بالشك وان ضاق وقت الصلاة ورأى انه ان خطب خطبتين خفيفتين وصلى ركعتين لم يذهب الوقت لزمهم الجمعة واذا رأى انه لا يمكن ذلك صلى الظهر

﴿ فصل ﴾ ولا تصح الجمعة حتى يتقدمها خطبتان لما روى ان النبى ﷺ قال صلوا كما رأيتمونى أصلى ولم يصل الجمعة الا بخطبتين وروى ابن عمر رضى الله عنه قال كان رسول الله ﷺ يخطب يوم الجمعة خطبتين يجلس بينهما ولأن السلف قالوا انما قصرت الجمعة لأجل الخطبة فاذا لم يخطب رجع الى الأصل ومن شرط الخطبة العدد الذى تنعقد به الجمعة لقوله تعالى اذا نودى للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا الى ذكر الله والذكر الذى يفعل بعد النداء هو الخطبة ولأنه ذكر شرط فى صحة الجمعة فشرط فيه العدد كتكبيرة الاحرام فان خطب بالعدد ثم انفضوا وعادوا قبل الاحرام فان لم يطل الفصل صلى الجمعة لأنه ليس بأكثر من الصلاتين المجموعتين ثم الفصل اليسير لا يمنع الجمع فكذلك لا يمنع الجمع بين الخطبة والصلاة وان طال الفصل قال الشافعى رحمه الله أحببت ان يبتدئ الخطبة ثم يصلى بعدها الجمعة فان لم يفعل صلى الظهر واختلف أصحابنا فيه فقال أبو العباس تجب اعادة الخطبة ثم يصلى بعدها الجمعة لأن الخطبة مع الصلاة كالصلاتين المجموعتين فكما لا يجوز الفصل الطويل بين الصلاتين لم يجز بين الخطبة والصلاة وما نقله المزنى لا يعرف وقال أبو اسحق يستحب أن يعيد الخطبة لأنه لا يأمن أن ينفضوا مرة أخرى فجعل ذلك عذرا فى جواز البناء وأما الصلاة فانها واجبة لأنه يقدر على فعلها فان صلى بهم الظهر جاز بناء على أصله اذا اجتمع أهل بلد على ترك الجمعة ثم صلوا الظهر أجزأهم وقال بعض أصحابنا يستحب اعادة الخطبة والصلاة على ظاهر النص لانهم انفضوا عنه مرة فلا يأمن أن ينفضوا عنه ثانيا فصار ذلك عذرا فى ترك الجمعة ومن شرطهما القيام مع القدرة والفصل بينهما بالجلسة لما روى جابر بن سمرة قال كان النبى ﷺ يخطب قائما ثم يجلس ثم يقوم فيقرأ آيات ويذكر الله عز وجل ولانه احدى فرضى الجمعة فوجب فيه القيام والقعود كالصلاة وهل تشترط فيها الطهارة فيه قولان قال فى القديم تصح من غير طهارة لأنه لو افتقر الى الطهارة لافتقر الى استقبال القبلة كالصلاة وقال فى الجديد لا تصح من غير طهارة لأنه ذكر شرط فى الجمعة فشرط فيه الطهارة كتكبيرة الاحرام وفرضها أربعة أشياء أحدها أن يحمد الله تعالى لما روى جابر أن النبى ﷺ خطب يوم الجمعة فحمد الله وأثنى عليه ثم يقول على أثر ذلك وقد علا صوته واشتد غضبه واحمرت وجنتاه كأنه منذر جيش ثم يقول بعثت أنا والساعة كهاتين وأشار بأصبعيه الوسطى والتى تلى الابهام ثم يقول ان أفضل الحديث كتاب الله وخير الهدى هدى محمد ﷺ

(قوله الخطبة) مشتقة من الخطاب وهو الكلام الى الحاضر يقال خاطبته بالكلام مخاطبة وخطابا والخطبة على المنبر بالضم. وخطب المرأة خطبة بالكسر. وخطب الرجل بالضم. وخطب خطابة بالفتح صار خطيبا يقال رجل وحد ووحيد وواحد (قوله كأنه منذر جيش) هو الذى يتقدم امام الجيش فينذر الناس لئلا يقعوا بهم. وأصله الابلاغ والاعلام بالشىء يحذر منه ولا يكون الا فى التخويف لا غير (قوله كهاتين) أراد بأصبعيه يريد تلاصقهما واقتراب احداهما من الأخرى وقيل فرق للتفاوت بينهما فى الطول فانه شىء قليل (قوله وخير الهدى هدى محمد ﷺ) أى طريقته وسيرته قال الجوهرى هدى هدى فلان أى سار سيرته. وفى الحديث فاهتدوا هدى عمار ويروى الهدى بضم الهاء وفتح الدال وهو ضد الضلال وأصله من

وشر الأمور محدثاتها وكل بدعة ضلالة من ترك مالا فلأهله ومن ترك دينا أوضياعا فالى والثانى أن يصلى على رسول الله صلى الله عليه وسلم لأن كل عبادة افتقرت الى ذكر الله عز وجل افتقرت الى ذكر رسول الله صلى الله عليه وسلم كالأذان والصلاة والثالث الوصية بتقوى الله عز وجل لحديث جابر ولأن القصد من الخطبة الموعظة فلا يجوز الاخلال بها والرابع أن يقرأ آية من القرآن لحديث جابر بن سمرة ولأنه أحد فرضى الجمعة فوجب فيه القراءة كالصلاة و يجب ذكر الله تعالى وذكر رسوله ﷺ والوصية فى الخطبتين وفى قراءة القرآن وجهان أحدهما انها تجب فى الخطبتين لأن ما وجب فى أحد الخطبتين وجب فى الاخرى كذكر الله تعالى وذكر رسول الله ﷺ والوصية والثانى لا تجب الا فى احدى الخطبتين وهو المنصوص لأنه لم ينقل عن رسول الله ﷺ أكثر من انه قرأ فى الخطبة وهذا لا يقتضى أكثر من مرة و يستحب أن يقرأ سورة ق لان النبى ﷺ كان يقرؤها فى الخطبة فان قرأ آية فيها سجدة فنزل وسجد جاز لأن النبى ﷺ فعل ذلك ثم فعل عمر رضى الله عنه بعده فان فعل هذا وأطال الفصل ففيه قولان قال فى القديم يبنى وقال فى الجديد يستأنف وهل يجب الدعاء فيه وجهان أحدهما يجب رواه المزنى فى أقل ما يقع عليه اسم الخطبة ومن أصحابنا من قال يستحب وأما الدعاء للسلطان فلا يستحب لما روى انه سئل عطاء عن ذلك فقال انه محدث وانما كانت الخطبة تذكيرا

﴿ فصل ﴾ وسننها أن تكون على منبر لأن النبى ﷺ كان يخطب على المنبر ولأنه أبلغ فى الاعلام ومن سننها اذا صعد على المنبر ثم أقبل على الناس أن يسلم عليهم لما روى ان النبى ﷺ كان اذا صعد المنبر يوم الجمعة واستقبل الناس قال السلام عليكم ولانه استدبر الناس فى صعوده فاذا أقبل عليهم يسلم ومن سننها أن يجلس اذا سلم حتى يؤذن المؤذن لما روى ابن عمر رضى الله عنه ان النبى ﷺ كان اذا خرج يوم الجمعة جلس يعنى على المنبر حتى يسكت المؤذن ثم قام فخطب و يقف على الدرجة التى تلى المستراح لأن ذلك أمكن و يستحب أن يعتمد على قوس أو عصا لما روى الحكم بن حرب قال وفدت على النبى ﷺ فشهدت معه الجمعة فقام متوكئا على قوس أو عصا فحمد الله وأثنى عليه كلمات خفيفات طيبات مباركات ولأن ذلك أمكن له فان لم يكن معه شىء سكن يديه ومن سننها أن يقبل على الناس ولا يلتفت يمينا ولا شمالا لما روى سمرة بن جندب ان النبى ﷺ كان اذا خطبنا استقبلناه بوجوهنا واستقبلنا بوجهه و يستحب أن يرفع صوته لحديث جابر علا صوته واشتد غضبه ولأنه أبلغ فى الاعلام قال الشافعى رحمه الله و يكون كلامه مترسلا مبينا معربا من غير تغن ولا تمطيط لأن ذلك أحسن وأبلغ و يستحب أن يقصر الخطبة لما روى عن عثمان رضى الله عنه انه خطب وأوجز فقيل له لو كنت تنفست فقال سمعت النبى ﷺ يقول قصر خطبة الرجل مئنة من فقهه فأطيلوا الصلاة وأقصروا الخطبة

﴿ فصل ﴾ والجمعة ركعتان لما روى عن عمر رضى الله عنه انه قال صلاة الأضحى ركعتان وصلاة الفطر ركعتان وصلاة السفر

هداه الطريق اذا دله عليه (قوله شر الأمور محدثاتها) أى مخترعاتها وما يحدثه الانسان ولم يكن قبل لأن الدين يؤخذ باتباع الأثر والاقتداء بالسلف الصالح (قوله بدعة) البدعة الحدث فى الدين بعد الاكمال. و بدعه نسبه الى البدعة ومنه: قوله ما كنت بدعا من الرسل (قوله من ترك دينا أوضياعا فالى) قال النضر الضياع العيال وقال القتيبى هذا مصدر ضاع يضيع ضياعا أراد من ترك عيالا صغارا أطفالا، جاء بالمصدر نائبا عن الاسم كما يقول من مات وترك فقرا أى فقراء فاذا كسرت الضاد فهو جمع ضائع مثل جائع وجياع. سمى المنبر منبرا لعلوه وارتفاعه. والنبر الرفع. ومنه سمى الهمز نبرا ونبرة الحرف همزته (قوله المستراح) هى الدرجة التى يقعد عليها الخطيب ليستريح. وهو مستفعل من الراحة. والمعنى انه يستريح من تعب صعوده على المنبر و يرجع اليه نفسه وأصله مستروح فنقلت فتحة الواو الى الراء قبلها ثم قلبت الواو ألفا (قوله من غير تغن ولا تمطيط) التغنى معروف وهو تحسين الصوت بما يطرب. والتمطيط التمديد يقال مطه يمطه اذا مده وتمطط أى تمدد (قوله تنفست) أى تمهلت قال الجوهرى يقال فى هذا الأمر نفسة أى مهلة وأنت فى نفس من أمرك أى فى سعة (قوله مئنة من فقهه) قال أبو زيد أى انه لخليق وكل شىء دلك على شىء فهو مئنة له وأنشد

ومنزل من هوى جمل نزلت به * مئنة من مراصيد المنيات

و يقال هذا المسجد مئنة للفقهاء وأنت مئنتنا ومحمد تنا وعدتنا. وحقيقته انها مفعلة من معنى ان التأكيدية غير مشتقة من

ركعتان وصلاة الجمعة ركعتان تمام غير قصر على لسان نبيكم وقد خاب من افترى ولأنه نقل الخلف عن السلف والسنة أن يقرأ فى الركعة الأولى بعد الفاتحة سورة الجمعة وفى الثانية المنافقين لماروى عبد الله بن أبى رافع قال استخلف مروان أبا هريرة على المدينة فصلى بالناس الجمعة فقرأ بالجمعة والمنافقين فقلت يا أبا هريرة قرأت سورتين سمعت عليا قرأهما قال سمعت حبيبى أبا القاسم ﷺ قرأهما والسنة أن تجهر فيهما بالقراءة لانه نقل الخلف عن السلف

﴿ باب هيئة الجمعة والتبكير ﴾

السنة لمن أراد الجمعة أن يغتسل لماروى ابن عمر رضى الله عنه ان رسول الله ﷺ قال من جاء منكم الجمعة فليغتسل ووقته مابعد طلوع الفجر الى أن يدخل فى الصلاة فان اغتسل قبل طلوع الفجر لم يجزه لقوله ﷺ غسل يوم الجمعة واجب على كل محتلم فعلقه على اليوم والافضل أن يغتسل عند الرواح لحديث ابن عمر رضى الله عنه ولأنه انما يراد لقطع الروائح فاذا فعله عند الرواح كان أبلغ فى المقصود فان ترك الغسل جاز لماروى سمرة ان النبى ﷺ قال من توضأ فبها ونعمت ومن اغتسل فالغسل أفضل فان كان جنبا فنوى بالغسل الجنابة والجمعة أجزأه عنهما كما لو اغتسلت المرأة فنوت الجنابة والحيض وان نوى الجنابة ولم ينو الجمعة أجزأه عن الجنابة وفى الجمعة قولان أحدهما يجزئه لانه يراد للتنظيف وقد حصل ذلك والثانى لايجزئه لأنه لم ينوه فأشبه اذا اغتسل من غير نية وان نوى الجمعة ولم ينو الجنابة لم يجزئه عن الجنابة وفى الجمعة وجهان أحدهما وهو المذهب انه يجزئه عنها لانه نواها والثانى لايجزئه لأن غسل الجمعة يراد للتنظيف والتنظيف لايحصل مع بقاء الجنابة ويستحب أن يتنظف بسواك وأخذ الظفر والشعر وقطع الروائح ويتطيب ويلبس أحسن ثيابه لماروى أبو سعيد الخدرى وأبو هريرة رضى الله عنهما ان النبى ﷺ قال من اغتسل يوم الجمعة واستن ومس من طيب ان كان عنده ولبس أحسن ثيابه وخرج حتى يأتى المسجد ولم يتخط رقاب الناس ثم ركع ماشاء الله ان يركع وأنصت اذا خرج الامام كانت كفارة مابينها وبين الجمعة وأفضل الثياب البياض لماروى سمرة بن جندب قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم البسوا الثياب البيض فانها أطهر وأطيب ويستحب للامام من الزينة أكثر مما يستحب لغيره لأنه يقتدى به والافضل أن يعتم ويرتدى ببرد لأن النبى صلى الله عليه وسلم كان يفعل ذلك

﴿ فصل ﴾ ويستحب أن يبكر الى الجمعة لماروى أبو هريرة رضى الله عنه ان النبى صلى الله عليه وسلم قال من اغتسل يوم الجمعة

لفظها لأن الحروف لايشتق منها وانما ضمنت حروف تركيبها ذكره فى الفائق وكذا قال الجوهرى هى مفعلة من ان المكسورة المشددة كما تقول معساة من كذا ومظنة وهو مبنى من عسى وظن . وقال أبو عبيد يعنى ان هذا مما يستدل به على فقه الرجل. قال أبو منصور جعل أبو عبيد الميم فيه أصلية وهى ميم مفعلة فان كان كذلك فليس هو من هذا الباب . وقال الاصمعى أى علامة لذلك وخليق لذلك . وكان أبو زيد يقول مئتة بالتاء وهى مفعلة من أته يؤته أتا اذا غلبه بالحجة قال الجوهرى وحقه عندى ان تكون مئتة مثل فعلة لان الميم أصلية فى حديث الجمعة ومن استغنى استغنى الله عنه معناه طرحه ورمى به كما من استغنى عن الشىء لم يلتفت اليه . وقيل معناه المجازاة من قوله نسوا الله فنسيهم (قوله وقد خاب من افترى) قال فى التفسير قد خسر من كذب على الله ونسب اليه الباطل

﴿ ومن باب هيئة الجمعة والتبكير ﴾ (قوله غسل الجمعة واجب على كل محتلم) قال أصحابنا هو وجوب استحباب لاوجوب الزام قال صاحب الشامل الخبر محمول على ان معنى واجب راتب والراتب هو الدائم (قوله فبها ونعمت) أى فبالسنة أخذ ونعمت الخلة والخصلة هى خذف. وقال فى الفائق الباء متعلقة بفعل مضمر أى فبهذه الخصلة والفعلة يعنى الوضوء ينال الفضل. وقال فى الشامل فبها يعنى بالفريضة أخذ. وقال الهروى سمعت الفقيه أبا حامد الشاركى يقول أراد فبالرخصة أخذ، وذلك ان السنة الغسل فى يوم الجمعة فاضمر . قال أبو على القالى ولايجوز ونعمة بالهاء لان مجرى التاء فيها مجرى التاء فى قامت وقعدت (قوله واستن) أى استاك وهو استفعل من السنة أو افتعل من السن أى نظف سنه ونقاها بالسواك (قوله يعتم ويرتدى ببرد) البرد عند العرب ماكان من الثياب فيه سواد وبياض وسواء فى ذلك كل الالوان يؤتى بها من اليمن . من راح فى الساعة الأولى وحقيقة الرواح بعد الزوال والغدو قبله أراد بالرواح هنا المضى الى الجامع ، وقد يستعمل أحدهما فى موضع الاخر مجازا من

غسل الجنابة ثم راح فى الساعة الأولى فكأنما قرب بدنة ومن راح فى الساعة الثانية فكأنما قرب بقرة ومن راح فى الساعة الثالثة فكأنما قرب كبشا أقرن ومن راح فى الساعة الرابعة فكأنما قرب دجاجة ومن راح فى الساعة الخامسة فكأنما قرب بيضة فاذا خرج الامام حضرت الملائكة يسمعون الذكر وطويت الصحف وتعتبر الساعات من حين طلوع الفجر لأنه أول اليوم وبه يتعلق جواز الغسل ومن أصحابنا من قال تعتبر من حين طلوع الشمس وليس بشىء ويستحب أن يمشى اليها وعليه السكينة لما روى أبو هريرة رضى الله عنه قال قال رسول الله ﷺ اذا أتيتم الصلاة فلا تأتوها وأنتم تسعون ولكن ائتوها وأنتم تمشون وعليكم السكينة فما أدركتم فصلوا وما فاتكم فاقضوا ويستحب أن لا يركب من غير عذر لما روى أوس بن أوس عن أبيه عن النبى ﷺ انه قال من غسل واغتسل يوم الجمعة وبكر وابتكر ومشى ولم يركب ودنا من الامام واستمع ولم يلغ كان له بكل خطوة أجر عمل سنة صيامها وقيامها ولا يشبك بين أصابعه لقوله ﷺ ان أحدكم فى الصلاة مادام يعمد الى الصلاة ويستحب أن يدنو من الامام لحديث أوس ولا يتخطى رقاب الناس لحديث أبى سعيد وأبى هريرة رضى الله عنهما قال الشافعى رحمه الله واذا لم يكن للامام طريق لم يكره له أن يتخطى رقاب الناس فان دخل رجل وليس له موضع وبين يديه فرجة لا يصل اليها الا بأن يتخطى رجلا أو رجلين لم يكره له لأنه يسير وان كان بين يديه خلق كثير فان رجا اذا قاموا الى الصلاة أن يتقدموا اجلس حتى يقوموا وان لم يرج أن يتقدموا جاز أن يتخطى ليصل الى الفرجة ولا يجوز أن يقيم رجلا من موضعه ليجلس فيه لما روى ابن عمر رضى الله عنه ان النبى ﷺ قال لا يقم الرجل الرجل من مجلسه ثم يجلس فيه ولكن يقول تفسحوا أو توسعوا فان قام رجل وأجلسه مكانه باختياره جاز له أن يجلس وأما صاحب الموضع فانه ان كان الموضع الذى ينتقل اليه دون الموضع الذى كان فيه فى القرب من الامام كره له ذلك لأنه آثر غيره فى القربة وان فرش لرجل ثوب فجاء آخر لم يجلس عليه فان أراد أن ينحيه ويجلس مكانه جاز وان قام رجل من موضعه لحاجة فجلس رجل مكانه ثم عاد فالمستحب أن يرد الموضع اليه لما روى أبو هريرة رضى الله عنه قال قال رسول الله ﷺ اذا قام أحدكم من مجلسه ثم رجع فهو أحق به قال الشافعى رحمه الله وأحب اذا نعس ووجد موضعا لا يتخطى فيه غيره أن يتحول لما روى ابن عمر رضى الله عنه أن النبى ﷺ قال اذا نعس أحدكم فى مجلسه يوم الجمعة فليتحول الى غيره

الشامل . وقال الهروى أراد خف اليها وأسرع ولم يرد آخر النهار . ويقال تروح القوم وراحوا اذا ذهبوا أى وقت شاؤا (قوله فكأنما قرب بدنة) أى تصدق . والقربان الصدقة وكذا الفدية وهو العمل الذى يتقرب به الى الله تعالى والى الجنة . والبدنة الناقة الفتية السمينة وجمعها بدن . يقال بدن الرجل اذا سمن . والساعة الأولى والثانية ليس من اعتبار ساعات اليوم بل من تقدم على صاحبه حاز الفضل كذلك ذكره الطوبرى (قوله وعليه السكينة) قد ذكرت فيما تقدم . والوقار هو الحلم والرزانة وقد وقر الرجل يقر وقارا وقرة فهو وقور قال الراجز

بكل أخلاق الرجال قد مهر * ثبت اذا ماصيح بالقوم وقر

والتوقير التعظيم والترزين (قوله غسل واغتسل) يروى مخففا ومشددا فمن خفف قيل أراد غسل رأسه واغتسل فى سائر بدنه وخص الرأس بذلك لما كان عليهم من الشعور ومعاناتهم لها . ومن شدد قيل المعنى جامع وأوجب الغسل على غيره واغتسل هو . قال فى الفائق يقال غسل المرأة وغسلها اذا جامعها . ومنه غسل أى جامع مخافة ان يرى فى طريقه ما يحرك منه أو غسل بالتشديد بالغ فى غسل الاعضاء بالتثليث وقيل اغتسل بعد الجماع غسل الجمعة . وقيل غسل أى أسبغ الوضوء وأكمله ثم اغتسل بعد ذلك للصلاة . وقيل المعنى واحد وغاير بين اللفظين كما قال بكر وابتكر ومشى ولم يركب وروى عسل مشددا بالعين المهملة أى ذاق العسيلة وهى الجماع (قوله بكر وابتكر) جاء فى أول اليوم من قولهم بكرة وغدوة . يقال بكر تبكير الغراب لأنه يستيقظ أول النهار . وابتكر قيل معناه أخذ أول الثواب وسبق اليه مأخوذ من باكورة الفاكهة وهى أول ما يينع منها يقال ابتكر اذا جنى الباكورة . ويقال بل المعنى واحد فى الابكار فى الجمعة جاء بلفظين متغايرين ومعناهما واحد . قال الأزهرى بكر يشدد ويخفف فمن خفف فمعناه خرج من بيته باكرا ومن شدد فمعناه أسرع الى الصلاة وبادر اليها . وقال فى الشامل فى ابتكر تأويلان أحدهما حضر أول الخطبة مشتق من باكورة الثمرة يراد أولها والثانى انه ابتكر العبادة مع بكوره فيه (قوله لا يشبك أصابعه)

﴿ فصل ﴾ وان حضر قبل الخطبة اشتغل بذكر الله والصلاة و يستحب أن يقرأ يوم الجمعة سورة الكهف لما روى عن ابن عمر رضى الله عنه انه قال من قرأ سورة الكهف يوم الجمعة غفر له ما بين الجمعة الى الجمعة و يكثر من الصلاة على رسول الله ﷺ فى يوم الجمعة لما روى أوس بن أوس رضى الله عنه قال قال رسول الله ﷺ ان من أفضل أيامكم يوم الجمعة فاكثروا علىّ من الصلاة فيه فان صلاتكم معروضة علىّ ويكثر من الدعاء لان فيه ساعة يستجاب فيها الدعوة فلعله يصادف ذلك واذا جلس الامام على المنبر انقطع التنفل لما روى عن ثعلبة بن أبى مالك قال قعود الامام يقطع السبحة وكلامه يقطع الكلام وانهم كانوا لا يزالون يتحدثون يوم الجمعة وعمر بن الخطاب رضى الله عنه جالس على المنبر فاذا سكت المؤذن قام عمر فلم يتكلم أحد حتى يقضى الخطبتين فاذا أقيمت الصلاة ونزل عمر تكلموا ولأن النفل فى هذه الحالة يمنع الاستماع الى ابتداء الخطبة فكره فان دخل رجل والامام على المنبر صلى تحية المسجد لما روى جابر رضى الله عنه أن رسول صلى الله عليه وسلم قال اذا جاء أحدكم والامام يخطب فليصل ركعتين فان دخل والامام فى آخر الخطبة لم يصل لانه يفوته أول الصلاة مع الامام وهو فرض فلا يجوز أن يشتغل عنها بالنفل

﴿ فصل ﴾ ويجوز الكلام قبل أن يبتدىء الخطبة لما رويناه من حديث ثعلبة بن أبى مالك و يجوز اذا جلس الامام بين الخطبتين واذا نزل من المنبر قبل أن يدخل فى الصلاة لما روى أنس قال كان رسول الله ﷺ ينزل من المنبر يوم الجمعة فيقوم معه الرجل فيكلمه فى الحاجة ثم ينتهى الى مصلاه فيصلى ولأنه ليس بحال صلاة ولا حال استماع فلم يمنع من الكلام واذا بدأ بالخطبة أنصت لما روى أبو هريرة رضى الله عنه ان النبى صلى الله عليه وسلم قال من توضأ فأحسن الوضوء ثم أنصت للامام يوم الجمعة حتى يفرغ من صلاته كفر له ما بين الجمعة الى الجمعة و زيادة ثلاثة أيام وهل يجب الانصات فيه قولان أحدهما يجب لما روى جابر قال دخل ابن مسعود والنبى ﷺ يخطب فجلس الى أبى فسأله عن شىء فلم يرد عليه فسكت حتى صلى النبى ﷺ فقال له ما منعك أن ترد على فقال انك لم تشهد معنا الجمعة قال ولم قال لانك تكلمت والنبى ﷺ يخطب فقام ابن مسعود فدخل على النبى ﷺ فذكر له فقال صدق أبى وأطع أبيا والثانى يستحب وهو الأصح لما روى أنس رضى الله عنه قال دخل رجل والنبى صلى الله عليه وسلم قائم على المنبر يوم الجمعة فقال متى الساعة فاشار الناس اليه أن اسكت فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم عند الثالثة ما أعددت لها قال حب الله ورسوله قال انك مع من أحببت فان رأى رجلا ضريرا يقع فى بئر أو رأى عقربا تدب اليه لم يحرم عليه كلامه قولا واحدا لأن الانذار يجب لحق الآدمى والانصات لحق الله تعالى ومبناه على المسامحة وان سلم عليه رجل أو عطس فان قلنا يستحب الانصات رد السلام وشمت العاطس وان قلنا يجب الانصات لم يرد السلام ولم يشمت العاطس لأن المسلم سلم فى غير موضعه فلم يرد عليه وتشميت العاطس سنة فلا يترك له الانصات الواجب ومن أصحابنا من قال لا يرد السلام لأن المسلم مفرط و يشمت العاطس لأن العاطس غير مفرط فى العطاس وليس بشىء

﴿ فصل ﴾ ومن دخل والامام فى الصلاة أحرم بها فان أدرك معه الركوع من الثانية فقد أدرك الجمعة فاذا سلم الامام أضاف اليها اخرى وان لم يدرك الركوع فقد فاتت الجمعة فاذا سلم الامام أتم الظهر لما روى أبو هريرة رضى الله عنه ان النبى ﷺ قال من أدرك ركعة من الجمعة فليصل اليها أخرى

﴿ فصل ﴾ فان زوحم المأموم عن السجود فى الجمعة نظرت فان قدر ان يسجد على ظهر انسان لزمه أن يسجد لما روى عن عمر رضى الله عنه انه قال اذا اشتد الزحام فليسجد أحدكم على ظهر أخيه وقال بعض أصحابنا فيه قول آخر قاله فى القديم انه بالخيار ان شاء سجد على ظهر انسان وان شاء ترك حتى يزول الزحام لأنه اذا سجد حصلت له فضيلة المتابعة واذا انتظر زوال الزحمة حصلت له فضيلة السجود على الأرض فخير بين الفضيلتين والأول أصح لأن ذلك يبطل بالمريض اذا عجز عن السجود

أى يدخل بعضها فى بعض لأنه يلهو بذلك و يشتغل عن ذكر الله (قوله السبحة) هى النافلة يقال قضى فلان سبحته أى نافلته الراتبة (قوله انصت) الانصات السكوت مع الاستماع يقال نصت وانصت بمعنى واحد (قوله لم تشهد معنا الجمعة) أى لم تحضر والشهود الحضور يقال شهده شهودا أى حضره فهو شاهد وقوم شهود أى حضور. وشهد الجنازة حضر دفنها، جعل تبطيل الجمعة بمنزلة مالم يحضرها

على الارض فانه يسجد على حسب حاله ولا يؤخر وان كان فى التأخير فضيلة السجود على الأرض وان لم يقدر على السجود بحال انتظر حتى يزول الزحام فان زال الزحام لم يخل اما ان يدرك الامام قائما أو راكعا أو رافعا من الركوع أو ساجدا فان أدركه قائما سجد ثم تبعه لأن النبى ﷺ أجاز ذلك بعسفان للعذر والعذر ههنا موجود فوجب ان يجوز فان فرغ من السجود فادرك الامام راكعا فى الثانية ففيه وجهان أحدهما يتبعه فى الركوع ولا يقرأ كمن حضر والامام راكع والثانى انه يشتغل بما عليه من القراءة لأنه أدرك مع الامام محل القراءة بخلاف من حضر والامام راكع

﴿ فصل ﴾ فان زال الزحام فادرك الامام رافعا من الركوع أو ساجدا اسجد معه لأن هذا موضع سجوده وحصلت له ركعة ملفقة وهل يدرك بها الجمعة فيه وجهان قال أبو اسحق يدرك لقوله صلى الله عليه وسلم من أدرك من الجمعة ركعة فليضف اليها أخرى وقال أبو على بن أبى هريرة لا يدرك لأن الجمعة صلاة كاملة فلا تدرك الا بركعة كاملة وهذه ركعة ملفقة

﴿ فصل ﴾ وان زال الزحام وأدرك الامام راكعا ففيه قولان أحدهما يشتغل بقضاء ما فاته ثم يركع لانه شارك الامام فى جزء من الركوع فوجب ان يسجد كما لو زالت الزحمة فادركه قائما والثانى يتبع الامام فى الركوع لأنه أدرك الامام راكعا فلزمه متابعته كمن دخل فى صلاة والامام فيها راكع فان قلنا انه يركع معه نظرت فان فعل ما قلناه وركع حصل له ركوعان و بأيهما يحتسب فيه قولان أحدهما يحتسب بالثانى كالمسبوق اذا أدرك الامام راكعا فركع معه والثانى يحتسب بالأول لأنه قد صح الأول فلم يبطل بترك ما بعده كما لو ركع ونسى السجود فقام وقرأ وركع ثم سجد فان قلنا انه يحتسب بالثانى حصل له مع الامام ركعة فاذا سلم أضاف اليها أخرى وسلم واذا قلنا يحتسب بالأول حصل له ركعة ملفقة لأن القيام والقراءة والركوع حصل له من الركعة الأولى وحصل له السجود من الثانية وهل يصير مدركا للجمعة فيه وجهان قال أبو اسحق يكون مدركا وقال ابن أبى هريرة لا يكون مدركا فاذا قلنا بقول أبى اسحق أضاف اليها أخرى وسلم واذا قلنا بقول ابن أبى هريرة قام وصلى ثلاث ركعات وجعلها ظهرا ومن أصحابنا من قال يجب ان يكون فيه وجهان بناء على القولين فيمن صلى الظهر قبل أن يصلى الامام الجمعة وهذا قد صلى ركعة من الظهر قبل فراغ الامام من الجمعة فلزمه أن يستأنف الظهر بعد فراغه وقال شيخنا القاضى أبو الطيب الطبرى الصحيح هو الأول والبناء على القولين لا يصح لأن القولين فيمن صلى الظهر قبل فراغ الامام من الجمعة من غير عذر والمزحوم معذور فلم تجب عليه اعادة الركعة التى صلاها قبل فراغ الامام ولأن القولين فيمن ترك الجمعة وصلى الظهر منفردا وهذا قد دخل مع الامام فى الجمعة فلم تجب عليه اعادة ما فعل كما لو أدرك الامام ساجدا فى الركعة الأخيرة فانه يتابعه ثم يبنى الظهر على ذلك الاحرام ولا يلزمه الاستئناف وان خالف ما قلناه واشتغل بقضاء ما فاته فان اعتقد ان السجود فرضه لم يعتد بسجوده لأنه سجد فى موضع الركوع ولا تبطل صلاته لأنه زاد فيها زيادة من جنسها جاهلا فهو كمن زاد فى صلاته من جنسها ساهيا وان اعتقد ان فرضه المتابعة فان لم ينو مفارقته بطلت صلاته لأنه سجد فى موضع الركوع عامدا وان نوى مفارقة الامام ففيه قولان أحدهما تبطل صلاته والثانى لا تبطل ويكون فرضه الظهر وهل يبنى أو يستانف الاحرام بعد فراغ الامام على القولين فى غير المعذور اذا صلى الظهر قبل صلاة الامام وأما اذا قلنا ان فرضه الاشتغال بما فاته نظرت فان فعل ما قلناه وأدرك الامام راكعا تبعه فيه ويكون مدركا للركعتين وان أدركه ساجدا فهل يشتغل بقضاء ما فاته أو يتبعه فى السجود فيه وجهان أحدهما يشتغل بقضاء ما فاته لأن على هذا القول الاشتغال بالقضاء أولى من المتابعة ومنهم من قال يتبعه فى السجود وهو الأصح لأن هذه الركعة لم يدرك منها شيئا يحتسب له به فهو كالمسبوق اذا أدرك الامم ساجدا بخلاف الركعة الأولى فان هناك أدرك الركوع وما قبله فلزمه ان يفعل ما بعده من السجود فاذا قلنا يسجد كان مدركا للركعة الأولى الا ان بعضها أدركه فعلا و بعضها أدركه حكما لأنه تابعه الى السجود ثم انفرد بفعل السجدتين وهل يدرك بهذه الركعة الجمعة على وجهين لأنه ادراك ناقص فهو كالتلفيق فى الركعة وان سلم الامام قبل أن يسجد المأموم السجدتين لم يكن مدركا للجمعة قولا واحدا وهل يستأنف الاحرام أو يبنى على ما ذكرناه من الطريقين فان خالف ما قلناه وتبعه فى الركوع

(قوله ملفقة) مأخوذ من لفقت احدى الشقتين بالأخرى اذا جمعت بينهما بالخياطة

فان كان معتقدا أن فرضه الاشتغال بالسجود بطلت صلاته لأنه ركع فى موضع السجود عامدا وان اعتقد أن فرضه المتابعة لم تبطل صلاته لأنه زاد فى الصلاة من جنسها جاهلا و يحتسب بهذا السجود يحصل له ركعة ملفقة وهل يصير مدركا للجمعة على الوجهين وان زحم عن السجود وزالت الزحمة والامام قائم فى الثانية وقضى ما عليه وأدركه قائما أو راكعا فتابعه فلما سجد فى الثانية زحم عن السجود فزال الزحام وسجد ورفع رأسه وأدرك الامام فى التشهد فقد أدرك الركعتين بعضهما فعلا و بعضهما حكما وهل يكون مدركا للجمعة على الوجهين وان ركع مع الامام الركعة الأولى ثم سها حتى صلى الامام هذه الركعة وحصل فى الركوع فى الثانية قال القاضي أبو حامد يجب أن يكون على قولين كالزحام ومن أصحابنا من قال يتبعه قولا واحدا لأنه مفرط فى السهو فلم يعذر فى الانفراد عن الامام وفى الزحام غير مفرط فعذر فى الانفراد عن الامام

﴿فصل﴾ اذا أحدث الامام فى الصلاة ففيه قولان قال فى القديم لا يستخلف وقال فى الجديد يستخلف وقد بينا وجه القولين فى باب صلاة الجماعة فان قلنا لا يستخلف نظرت فان أحدث بعد الخطبة وقبل الاحرام لم يجز أن يستخلف لأن الخطبتين مع الركعتين كالصلاة الواحدة فلما لم يجز أن يستخلف فى صلاة الظهر بعد الركعتين لم يجز أن يستخلف فى الجمعة بعد الخطبتين وان أحدث بعد الاحرام ففيه قولان أحدهما يتمون الجمعة فرادى لأنه لما لم يجز الاستخلاف بقوا على حكم الجماعة فجاز لهم أن يصلوا فرادى والثانى أنه اذا كان الحدث قبل أن يصلى بهم ركعة صلوا الظهر وان كان بعد الركعة صلوا ركعة أخرى فرادى كالمسبوق اذا لم يدرك ركعة أتم الظهر وان أدرك ركعة أتم الجمعة وان قلنا بقوله الجديد فان كان الحدث بعد الخطبتين وقبل الاحرام فاستخلف من حضر الخطبة جاز وان استخلف من لم يحضر الخطبة لم يجز لأن من حضر كمل بالسماع فانعقدت به الجمعة ومن لم يحضر لم يكمل فلم تنعقد به الجمعة ولهذا لو خطب بأربعين فقاموا وصلوا الجمعة جاز ولو حضر أربعون لم يحضروا الخطبة فصلوا الجمعة لم يجز وان كان الحدث بعد الاحرام فان كان فى الركعة الأولى فاستخلف من كان معه قبل الحدث جاز له لأنه من أهل الجمعة وان استخلف من لم يكن معه قبل الحدث لم يجز لأنه ليس من أهل الجمعة ولهذا لو صلى بانفراده الجمعة لم تصح وان كان الحدث فى الركعة الثانية فان كان قبل الركوع فاستخلف من كان معه قبل الحدث جاز وان استخلف من لم يكن معه قبل الحدث لم يجز لما ذكرناه وان كان بعد الركوع فاستخلف من لم يحضر معه قبل الحدث لم يجز لما ذكرناه وان كان معه قبل الحدث ولم يكن معه قبل الركوع فان فرضه الظهر وفى جواز الجمعة خلف من يصلى الظهر وجهان فان قلنا يجوز جاز أن يستخلفه وان قلنا لا يجوز لم يجز أن يستخلفه

﴿فصل﴾ والسنة أن لا تقام الجمعة بغير اذن السلطان فان فيه افتياتا عليه فان أقيمت الجمعة من غير اذنه جاز لما روى أن عليا رضى الله عنه صلى العيد وعثمان رضى الله عنه محصور ولأنه فرض لله تعالى لا يختص بفعل الامام فلم يفتقر الى اذنه كسائر العبادات

﴿فصل﴾ قال الشافعى رحمه الله ولا يجمع فى مصر وان عظم وكثرت مساجده الا فى مسجد واحد والدليل عليه أنه لم يقمها رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا الخلفاء من بعده فى أكثر من موضع واختلف أصحابنا فى بغداد فقال أبو العباس يجوز فى مواضع لأنه بلد عظيم و يشق الاجتماع فى موضع واحد وقال أبو الطيب بن سلمة يجوز فى كل جانب جمعة لأنه كالبلدين ولا يجوز أكثر من ذلك وقال بعضهم كانت قرى متفرقة فى كل موضع منها جمعة ثم اتصلت العمارة فبقيت على حكم الأصل

﴿فصل﴾ وان عقدت جمعتان فى بلد احداهما قبل الأخرى وعرفت الأولى منهما نظرت فان لم يكن مع واحدة منهما امام أو كان الامام مع الأولى فالجمعة هى الأولى والثانية باطلة و بأى شىء يعتبر السبق فيه قولان أحدهما بالفراغ لأنه لا يحكم بصحتها

(قوله افتياتا عليه) الافتيات افتعال من الفوت وهو السبق الى الشىء دون ائتمار من يؤمر يقال افتات عليه بأمر كذا أى فاته به بغداد فيها ثلاث لغات بغداد بدالين مهملتين و بغدان بدال مهملة ونون و بغداذ بدال وذال وزاد القالى لغة رابعة مغدان بدال ونون قال الاصمعى بغ اسم صنم وداذ عطية بالفارسية أى عطية الصنم فلذلك ناقضوها فقالوا مدينة السلام لان السلام اسم الله وقيل الباغ البستان بالفارسية وداذ اسم رجل بالعجمية سمى به البلد قال

فقيم الباغ قد يهدى لمالكه * برسم خدمته من باغه التحفا

الا بعد الفراغ منها فوجب أن يعتبر السبق بالفراغ والثانى يعتبر بالاحرام لأنها بالاحرام تنعقد فلا يجوز أن تنعقد بعدها جمعة فان كان الامام مع الثانية ففيه قولان أحدهما ان الجمعة هى الأولى لانها جمعة أقيمت شروطها فكانت هى الجمعة والثانى ان الجمعة هى الثانية لأن فى تصحيح الأولى افتياتا على الامام وتفويتا للجمعة على عامة الناس وان كانت الجمعتان فى وقت واحد من غير امام بطلتا لانه ليس احداهما أولى من الأخرى فوجب ابطالهما كما نقول فيمن جمع بين أختين فى عقد واحد وان لم يعلم هل كانتا فى وقت واحد أو فى وقتين بطلتا لانه ليس كونهما فى وقت واحد بأولى من تقدم احداهما على الأخرى فحكم ببطلانهما وان علم أن احداهما قبل الأخرى ولم تتعين حكم ببطلانهما لان كل واحدة من الطائفتين شك فى اسقاط الفرض والفرض لا يسقط بالشك وفيما يجب عليهم قولان أحدهما تلزمهم الجمعة ان كان الوقت باقيا لأن التى تقدمت لما لم تتعين لم يثبت حكمها فصارت كأن لم تكن والثانى يصلون الظهر لانا تيقنا ان المتقدمة منهما جمعة صحيحة فوجب أن يصلوا الظهر احتياطا وان علمت السابقة منهما ثم أشكلت حكم ببطلانهما لانه لا يمكن التوقف الى أن تعرف لانه يؤدى الى فوات الوقت أو فواتهما بالموت فوجب الحكم ببطلانهما وبالله التوفيق

﴿ باب صلاة العيدين ﴾

صلاة العيدين سنة وقال أبو سعيد الاصطخرى هى فرض على الكفاية والمذهب الأول لما روى طلحة بن عبيد الله رضى الله عنه أن رجلا جاء الى النبى ﷺ سأله عن الاسلام فقال ﷺ خمس صلوات كتبهن الله على عباده فقال هل على غيرها قال لا الا أن تطوع ولأنها صلاة مؤقتة لا تشرع لها الاقامة فلم تجب بالشرع كصلاة الضحى وان اتفق أهل بلد على تركها وجب قتالهم على قول الاصطخرى وهل يقاتلون على المذهب فيه وجهان أحدهما لا يقاتلون لأنه تطوع فلا يقاتلون على تركها كسائر التطوع والثانى يقاتلون لانه من شعائر الاسلام ولان فى تركها تهاونا بالشرع بخلاف سائر التطوع لانها تفعل فرادى فلا يظهر تركها كما يظهر فى صلاة العيد

﴿ فصل ﴾ ووقتها ما بين طلوع الشمس الى أن تزول والأفضل أن يؤخرها حتى ترتفع الشمس قيد رمح والسنة أن يؤخر صلاة الفطر و يعجل الأضحى لما روى عبد الله بن أبى بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ كتب أن يقدم الأضحى و يؤخر الفطر ولان الأفضل أن يخرج صدقة الفطر قبل الصلاة فاذا أخر الصلاة اتسع الوقت لاخراج صدقة الفطر والسنة أن يضحى بعد صلاة الامام فاذا عجل بادر الى الأضحية

﴿ فصل ﴾ والسنة أن تصلى صلاة العيد فى المصلى اذا كان مسجد البلد ضيقا لما روى أن النبى ﷺ كان يخرج الى المصلى ولان الناس يكثرون فى صلاة العيد فاذا كان المسجد ضيقا تأذى الناس فان كان فى الناس ضعفاء استخلف فى مسجد البلد من يصلى بهم لما روى أن عليا رضى الله عنه استخلف أبا مسعود الأنصارى رضى الله عنه ليصلى بضعفة الناس فى المسجد وان كان يوم مطر صلى فى المسجد لما روى أبو هريرة رضى الله عنه قال أصابنا مطر فى يوم عيد فصلى بنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فى المسجد وروى أن عمر وعثمان رضى الله عنهما صليا فى المسجد فى المطر وان كان المسجد واسعا فالمسجد أفضل من المصلى لان الأئمة لم يزالوا يصلون صلاة العيد بمكة فى المسجد ولان المسجد أشرف وأنظف قال الشافعى رحمه الله فان كان المسجد واسعا فصلى فى الصحراء فلا بأس وان كان ضيقا فصلى فيه ولم يخرج الى المصلى كرهت لانه اذا ترك المسجد وصلى فى الصحراء لم يكن عليهم ضرر واذا ترك الصحراء وصلى فى المسجد الضيق تأذوا بالزحام و ربما فات بعضهم الصلاة فكره

﴿ من باب صلاة العيدين ﴾ العيد أصله من عود المسرة ورجوعها وياؤه منقلبة عن واو وجمعه أعياد وانما جمع بالياء وأصله الواو للزومها للواحد وقيل للفرق بينه و بين أعواد الخشب. شعار علامة وقد ذكر (قوله تهاونا بالشرع) أى استخفافا واستحقارا يقال استهان به وتهاون به أى استحقره وأهانه واستخف به والاسم الهوان (قوله حتى ترتفع الشمس قيد رمح) فى رأى العين وأصله قود وهو مشتق من القود لما فيه من معنى المماثلة والمقايسة يدل عليه قولهم قيس رمح ونصبه على أنه صفة مصدر محذوف تقديره ارتفعت ارتفاعا ذكره فى الفائق (قوله بضعفة الناس) هو جمع ضعيف مثل كافر وكفرة جاء نادرا وقياسه ضعفاء يقال قوم ضعاف وضعفاء وضعفة

﴿ فصل ﴾ والسنة أن يأكل فى يوم الفطر قبل الصلاة ويمسك فى يوم النحر حتى يفرغ من الصلاة لما روى بريدة قال كان رسول الله ﷺ لا يخرج يوم الفطر حتى يطعم ويوم النحر لا يأكل حتى يرجع فيأكل من لحم نسيكته والسنة أن يأكل التمر ويكون وترا لما روى أنس أن النبى ﷺ كان لا يخرج يوم الفطر حتى يأكل تمرات ويأكلهن وترا

﴿ فصل ﴾ والسنة أن يغتسل للعيدين لما روى أن عليا وابن عمر رضى الله عنهما كانا يغتسلان ولأنه يوم عيد يجمع فيه الكافة للصلاة فسن فيه الغسل لحضورها كالجمعة وفى وقت الغسل قولان أحدهما بعد الفجر كغسل الجمعة وروى البويطى أنه يجوز أن يغتسل قبل الفجر لأن الصلاة تقام فى أول النهار وتقصدها الناس من البعد فيجوز تقديم الغسل حتى لا يفوتهم فجوز على هذا القول أن يغتسل بعد نصف الليل كما يقول فى أذان الصبح ويستحب ذلك لمن يحضر الصلاة ولمن لا يحضر لأن القصد اظهار الزينة والجمال فان لم يحضر الصلاة اغتسل للزينة والجمال والسنة أن يتنظف بحلق الشعر وبقلم الأظفار وقطع الرائحة لأنه يوم عيد فسن فيه ما ذكرناه كيوم الجمعة والسنة أن يتطيب لما روى الحسن بن على عليه السلام قال أمرنا رسول الله ﷺ أن نتطيب بأجود ما نجد فى العيد

﴿ فصل ﴾ والسنة أن يلبس أحسن ثيابه لما روى ابن عباس رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم كان يلبس فى العيدين برد حبرة

﴿ فصل ﴾ ويستحب أن يحضر النساء غير ذوات الهيآت لما روت أم عطية قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يخرج العواتق وذوات الخدور والحيض فى العيد فأما الحيض فكن يعتزلن المصلى ويشهدن الخير ودعوة المسلمين واذا أردن الحضور تنظفن بالماء ولا يتطيبن ولا يلبسن الشهرة من الثياب لقوله صلى الله عليه وسلم لا تمنعوا اماء الله مساجد الله وليخرجن تفلات أى غير عطرات ولانها اذا تطيبت ولبست الشهرة من الثياب دعا ذلك الى الفساد قال الشافعى رحمه الله ويزين الصبيان بالمصبغ والحلى ذكورا كانوا أو اناثا لأنه يوم زينة وليس على الصبيان تعبد فلا يمنعون من لبس الذهب

﴿ فصل ﴾ والسنة أن يبكر الى الصلاة ليأخذ موضعه كما قلنا فى الجمعة والمستحب أن يمشى ولا يركب لان النبى ﷺ ما ركب فى عيد ولا جنازة ولا بأس أن يركب فى العود لانه غير قاصد الى قربة

﴿ فصل ﴾ واذا حضر جاز أن يتنفل الى أن يخرج الامام لما روى عن أبى بردة وأنس والحسن وجابر بن زيد أنهم كانوا يصلون يوم العيد قبل خروج الامام ولانه ليس بوقت منهى عن الصلاة فيه ولا هناك ما هو أهم من الصلاة فلم يمتنع من الصلاة كما بعد العيد والسنة أن لا يخرج الامام الا فى الوقت الذى يوافى فيه الصلاة لما روى أبو سعيد الخدرى رضى الله عنه قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يخرج فى يوم الفطر والأضحى الى المصلى فأول شىء يبدأ به الصلاة والسنة أن يمضى اليهما فى طريق ويرجع فى أخرى لما روى ابن عمر رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم كان يخرج يوم الفطر والأضحى فيخرج من طريق ويرجع فى أخرى

(قوله نسيكته) أى ذبيحته ومنه قوله تعالى أو صدقة أو نسك وهو جمع نسيكة يقال نسك لله ينسك والمنسك الموضع الذى يذبح فيه النسائك (قوله برد حبرة) الحبرة من البرود ما كان موشى مخططا من حبرت الشىء أى حسنته ومنه الحديث ان بعض الصحابة قال لو علمت أن نبى الله يسمع اقراءتى لحبرتها يريد تحسين الصوت وتحزينه (قوله ذوات الهيئات) هو من تهيأ اذا أخذ فى أمر ومعناه ذات التحسن والتعطر واللباس (قوله العواتق وذوات الخدور) هى جمع عاتق أى شابة أول ما أدركت فخدرت فى بيت أهلها فلم تبن الى زوج قاله الجوهرى قال أبو نصر أحمد بن حاتم ولم تبن الى زوج من البينونة ومعنى خدرت أى تحجبت من العيون فى الخدر وهو الستر وجمعه خدور (قوله الشهرة من الثياب) أصله وضوح الأمر يقال منها شهرت الأمر أشهره شهرا وشهرة فاشتهر وأراد ههنا ان يلبس ما يشهر به ويعرف من بين الناس من لباس جيد أو ردىء حتى يشار اليه فيقال هو ذاك (قوله وليخرجن تفلات أى غير عطرات) أى ليتركن الطيب فيكن بمنزلة التفلات وهن المنتنات والتفلات لا تتطيب فيوجد منهن رائحة كريهة من تفل الشىء من فيه

(فصل) ولا يؤذن لها ولا يقام لما روى ابن عباس رضى الله عنه قال شهدت العيد مع النبى صلى الله عليه وسلم ومع أبى بكر وعمر وعثمان رضى الله عنهم فكلهم صلوا قبل الخطبة بلا أذان ولا اقامة والسنة أن ينادى لها الصلاة جامعة لما روى عن الزهرى أنه كان ينادى به

(فصل) وصلاة العيد ركعتان لقول عمر رضى الله عنه صلاة الأضحى ركعتان وصلاة الفطر ركعتان وصلاة السفر ركعتان وصلاة الجمعة ركعتان تمام غير قصر على لسان نبيكم وقد خاب من افترى والسنة أن تصلى جماعة لنقل الخلف عن السلف والسنة أن يكبر فى الأولى سبع تكبيرات سوى تكبيرة الاحرام وتكبيرة الركوع وفى الثانية خمس تكبيرات سوى تكبيرة القيام والركوع لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبى ﷺ كان يكبر فى الفطر فى الأولى سبعا وفى الثانية خمسا سوى تكبيرة الصلاة والتكبيرات قبل القراءة لما روى كثير بن عبد الله عن أبيه عن جده أن النبى ﷺ كان يكبر فى العيدين فى الركعة الاولى سبعا وفى الثانية خمسا قبل القراءة فان حضر وقد سبقه الامام بالتكبيرات أو ببعضها لم يقض لانه ذكر مسنون فات محله فلم يقضه كدعاء الاستفتاح وقال فى القديم يقضى لان محله القيام وقد أدركه وليس بشىء والسنة أن يرفع يديه مع كل تكبيرة لما روى أن عمر رضى الله عنه كان يرفع يديه فى كل تكبيرة فى العيد ويستحب أن يقف بين كل تكبيرتين بقدر آية يذكر الله تعالى لما روى أن الوليد بن عقبة خرج يوما على عبد الله وحذيفة والأشعرى وقال ان هذا العيد غدا فكيف التكبير فقال عبد الله بن مسعود تكبر وتحمد ربك وتصلى على النبى ﷺ وتكبر وتفعل مثل ذلك فقال الأشعرى وحذيفة صدق والسنة أن يقرأ بعد الفاتحة بقاف واقتربت لما روى أبو واقد الليثى قال كان رسول الله ﷺ يقرأ فى الفطر والاضحى بقاف واقتربت الساعة والسنة أن يجهر فيهما بالقراءة لنقل الخلف عن السلف

(فصل) والسنة اذا فرغ من الصلاة أن يخطب لما روى ابن عمر أن رسول الله ﷺ ثم أبا بكر ثم عمر رضى الله عنهما كانوا يصلون العيد قبل الخطبة والمستحب أن يخطب على المنبر لما روى جابر رضى الله عنه قال شهدت مع النبى ﷺ الاضحى فلما قضى خطبته نزل عن منبره ويسلم على الناس اذا أقبل عليهم كما قلنا فى الجمعة وهل يجلس قبل الخطبة فيه وجهان أحدهما لا يجلس لان فى الجمعة انما يجلس لفراغ المؤذن من الاذان وليس فى العيد أذان والثانى يجلس وهو المنصوص فى الأم لانه يستريح بها ويخطب خطبتين يفصل بينهما بجلسة ويجوز أن يخطب من قعود لما روى أبو سعيد الخدرى رضى الله عنه أن رسول الله ﷺ خطب يوم العيد على راحلته ولان صلاة العيد تجوز قاعدا فكذلك خطبتها بخلاف الجمعة والمستحب أن يستفتح الخطبة الأولى بتسع تكبيرات والثانية بسبع لما روى عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود أنه قال هو من السنة ويأتى ببقية الخطبة على ما ذكرناه فى الجمعة من ذكر الله تعالى وذكر رسوله ﷺ والوصية بتقوى الله وقراءة القرآن فان كان فى عيد الفطر علمهم صدقة الفطر وان كان فى الاضحى علمهم الأضحية لان النبى صلى الله عليه وسلم قال فى خطبته لا يذبحن أحدكم حتى يصلى ويستحب للناس استماع الخطبة لما روى عن أبى مسعود البدرى أنه قال يوم عيد من شهد الصلاة معنا فلا يبرح حتى يشهد الخطبة فان دخل رجل والامام يخطب فان كان فى المصلى استمع الخطبة ولا يشتغل بصلاة العيد لان الخطبة من سنن العيد ويخشى فوتها والصلاة لا يخشى فوتها فكان الاشتغال بالخطبة أولى وان كان فى المسجد ففيه وجهان قال أبو على بن أبى هريرة يصلى تحية المسجد ولا يصلى صلاة العيد لان الامام لم يفرغ من سنة العيد فلا يشتغل بالقضاء وقال أبو اسحق المروزى يصلى العيد لانها أهم من تحية المسجد وآكد واذا صلاها سقط بها التحية فكان الاشتغال بها أولى كما لو حضر وعليه مكتوبة

(فصل) روى المزنى أنه تجوز صلاة العيد للمنفرد والمسافر والعبد والمرأة وقال فى الاملاء والقديم والصيد والذبائح لا يصلى العيد حيث لا تصلى الجمعة فمن أصحابنا من قال فيها قولان أحدهما أنهم لا يصلون لان النبى ﷺ كان بمنى مسافرا يوم النحر فلم يصل ولانها صلاة تشرع لها الخطبة واجتماع الكافة فلم يفعلها المسافر كالجمعة والثانى أنهم يصلون وهو الصحيح لانها صلاة

اذا رمى به متكرها له قال ذو الرمة * متى يحسن منه ذوائق القوم يتفل * يقال امرأة تفلة ومتفال وفى حديث على رضى الله عنه قم من الشمس فانها تتفل الريح (قوله الصلاة جامعة) نصب الصلاة باضمار فعل أى احضروا الصلاة وجامعة نصب على الحال

نفل فجاز لهم فعلها كصلاة الكسوف ومن أصحابنا من قال يجوز لهم فعلها قولا واحدا وتأول ماقال فى الاملاء والقديم على أنه أراد أن لا يصلى بالاجتماع والخطبة حيث لا تصلى الجمعة لان فى ذلك افتياتا على السلطان

﴿ فصل ﴾ اذا شهد شاهدان يوم الثلاثين بعد الزوال برؤية الهلال ففيه قولان أحدهما لا يقضى والثانى يقضى وهو الصحيح فان أمكن جمع الناس صلى بهم فى يومهم فان لم يمكن صلى بهم من الغد لما روى أبو عمير بن أنس عن عمومته قالوا اقامت بينة عند النبى ﷺ بعد الظهر أنهم رأوا الهلال هلال شوال فأمرهم النبى ﷺ أن يفطروا وأن يخرجوا من الغد الى المصلى وان شهدا ليلة الحادى والثلاثين صلوا قولا واحدا ولا يكون ذلك قضاء لان فطرهم غدا لما روت عائشة رضى الله عنها أن النبى ﷺ قال فطركم يوم تفطرون وأضحاكم يوم تضحون وعرفتكم يوم تعرفون

﴿ باب التكبير ﴾

التكبير سنة فى العيدين لما روى نافع عن عبد الله أن رسول الله ﷺ كان يخرج فى العيدين مع الفضل بن العباس وعبد الله ابن العباس وعلى وجعفر والحسن والحسين وأسامة بن زيد وزيد بن حارثة وأيمن بن أم أيمن رضى الله عنهم رافعا صوته بالتهليل والتكبير فيأخذ طريق الحدادين حتى يأتى المصلى وأول وقت تكبير الفطر اذا غابت الشمس من ليلة الفطر لقوله عز وجل ولتكملوا العدة ولتكبروا الله على ماهداكم واكمال العدة بغروب الشمس من ليلة الفطر وأما آخره ففيه طريقان من أصحابنا من قال فيه ثلاثة أقوال أحدها ماروى المزنى أنه يكبر الى أن يخرج الامام الى الصلاة لانه اذا حضر فالسنة أن يشتغل بالصلاة فلا معنى للتكبير والثانى مارواه البويطى أنه يكبر حتى تفتتح الصلاة لان الكلام مباح قبل أن تفتتح الصلاة فكان التكبير مستحبا والثالث قاله فى القديم حتى ينصرف الامام لان الامام والمأمومين مشغولون بالذكر الى أن يفرغوا من الصلاة فسن لمن لم يكن فى الصلاة أن يكبر ومن أصحابنا من قال هو على قول واحد انه يكبر الى أن تفتتح الصلاة وتأول رواية المزنى على ذلك لانه اذا خرج الى المصلى افتتح الصلاة وقوله فى القديم حتى ينصرف الامام لانه مالم ينصرف مشغول بالتكبير فى الصلاة ويسن التكبير المطلق فى عيد الفطر وهل يسن التكبير المقيد فى أدبار الصلوات فيه وجهان أحدهما لا يسن لانه لم ينقل ذلك عن رسول الله ﷺ والثانى انه يسن لانه عيد يسن له التكبير المطلق فيسن له التكبير المقيد كالأضحى والسنة فى التكبير أن يقول الله أكبر الله أكبر الله أكبر ثلاثا لما روى ابن عباس أنه قال الله أكبر ثلاثا وعن عبد الله بن محمد بن أبى بكر بن عمرو ابن حزم قال رأيت الأئمة رضى الله عنهم يكبرون أيام التشريق بعد الصلاة ثلاثا وعن الحسن مثله قال فى الأم وان زاد زيادة فليقل بعد الثلاث الله أكبر كبيرا والحمد لله كثيرا وسبحان الله بكرة وأصيلا لا اله الا الله ولا نعبد الا اياه مخلصين له الدين ولو كره الكافرون لا اله الا الله وحده صدق وعده ونصر عبده وهزم الاحزاب وحده لا اله الا الله والله أكبر لان النبى ﷺ قال ذلك على الصفا ويستحب رفع الصوت بالتكبير لما روى أن النبى ﷺ كان يخرج فى العيدين رافعا صوته بالتهليل والتكبير لانه اذا رفع صوته سمع من لم يكبر فيكبر

﴿ فصل ﴾ وأما تكبير الاضحى ففى وقته ثلاثة أقوال أحدها يبتدأ بعد الظهر من يوم النحر الى أن يصلى الصبح من آخر أيام التشريق والدليل على أنه يبتدأ بعد الظهر قوله عز وجل فاذا قضيتم مناسككم فاذكروا الله والمناسك تقضى يوم النحر ضحوة وأول صلاة تلقاهم الظهر والدليل على أنه يقطعه بعد الصبح ان الناس تبع للحاج وآخر صلاة يصليها الحاج بمنى صلاة الصبح ثم يخرج والثانى يبتدأ بعد غروب الشمس من ليلة العيد قياسا على عيد الفطر ويقطعه اذا صلى الصبح من آخر أيام التشريق لما ذكرناه والثالث أنه يبتدأ بعد صلاة الصبح من يوم عرفة ويقطعه بعد صلاة العصر من آخر أيام التشريق لما روى عمر وعلى رضى الله عنهما أن رسول الله ﷺ كان يكبر فى دبر كل صلاة بعد صلاة الصبح يوم عرفة الى بعد صلاة العصر من آخر أيام التشريق

(قوله التكبير المطلق والمقيد) المقيد ما كان خلف الصلوات لأنه قيد بها لا يكون الا خلفها والمطلق ماسواه. الكافة الجميع من الناس يقال لقيتهم كافة أى جميعهم (قوله أيام التشريق) فى اشتقاق تسميتها بذلك أوجه أحدها لأنهم يشرقون فيها

﴿ فصل ﴾ السنة أن يكبر فى هذه الايام خلف الفرائض لنقل الخلف عن السلف وهل يكبر خلف النوافل فيه طريقان من أصحابنا من قال يكبر قولا واحدا لانها صلاة راتبة فأشبهت الفرائض ومنهم من قال فيه قولان أحدهما يكبر لما قلناه والثانى لا يكبر لان النفل تابع للفرض والتابع لا يكون له تبع ومن فاتته صلاة فى هذه الايام فأراد قضاءها فى غيرها لم يكبر خلفها لان التكبير يختص بهذه الايام فلا يفعل فى غيرها وان قضاها فى هذه الايام ففيه وجهان أحدهما يكبر لان وقت التكبير باق والثانى لا يكبر لان التكبير خلف هذه الصلوات يختص بوقتها وقد فات الوقت فلم يقض

﴿ باب صلاة الكسوف ﴾

وصلاة الكسوف سنة لقوله ﷺ ان الشمس والقمر لا يكسفان لموت أحد ولا لحياته ولكنهما آيتان من آيات الله عز وجل فاذا رأيتموهما فقوموا وصلوا والسنة أن يغتسل لها لانها صلاة شرع لها الاجتماع والخطبة فيسن لها الغسل كصلاة الجمعة والسنة أن تصلى حيث تصلى الجمعة لان النبى ﷺ صلى فى المسجد ولانه يتفق فى وقت لا يمكن قصد المصلى فيه وربما يجلى قبل أن يبلغ المصلى فيفوت فكان الجامع أولى والسنة أن يدعى لها الصلاة جامعة لما روت عائشة رضى الله عنها قالت كسفت الشمس على عهد رسول الله ﷺ فأمر رجلا أن ينادى الصلاة جامعة

﴿ فصل ﴾ وهى ركعتان فى كل ركعة قيامان وقراءتان وركوعان وسجودان والسنة أن يقرأ فى القيام الاول بعد الفاتحة سورة البقرة أو بقدرها ثم يركع و يسبح بقدر مائة آية ثم يرفع و يقرأ فاتحة الكتاب و يقرأ بقدر مائتى آية ثم يركع و يسبح بقدر تسعين آية ثم يسجد كما يسجد فى غيرها وقال أبو العباس يطيل السجود كما يطيل الركوع وليس بشىء لان الشافعى رحمه الله لم يذكر ذلك ولا نقل فى خبر ولو كان قد أطال لنقل كما نقل فى القراءة والركوع ثم يصلى الركعة الثانية فيقرأ بعد الفاتحة قدر مائة آية وخمسين آية ثم يركع بقدر سبعين آية ثم يرفع و يقرأ بعد الفاتحة بقدر مائة آية ثم يركع بقدر خمسين آية ثم يسجد والدليل عليه ماروى ابن عباس رضى الله عنه قال كسفت الشمس فصلى رسول الله صلى الله عليه وسلم والناس معه فقام قياما طويلا نحوا من سورة البقرة ثم ركع ركوعا طويلا ثم قام قياما طويلا وهو دون القيام الاول ثم ركع ركوعا طويلا وهو دون الركوع الأول ثم سجدوا انصرف وقد تجلت الشمس والسنة أن يسر بالقراءة فى كسوف الشمس لما روى عن ابن عباس قال كسفت الشمس على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فقام فصلى فقمت الى جنبه فلم أسمع له قراءة ولأنها صلاة نهار لها نظير بالليل فلم يجهر فيها بالقراءة كالظهر و يجهر فى كسوف القمر لانها صلاة ليل لها نظير بالنهار فيسن لها الجهر كالعشاء

﴿ فصل ﴾ والسنة أن يخطب لها بعد الصلاة لما روت عائشة رضى الله عنها ان النبى صلى الله عليه وسلم فرغ من صلاته فقام فخطب الناس فحمد الله وأثنى عليه وقال الشمس والقمر آيتان من آيات الله لا يخسفان لموت أحد ولا لحياته فاذا رأيتم ذلك فصلوا وتصدقوا

﴿ فصل ﴾ فان لم يصل حتى تجلت لم يصل لما روى جابر أن النبى ﷺ قال اذا رأيتم ذلك فصلوا حتى تنجلى فان تجلت وهو فى الصلاة أتمها لأنها صلاة أصل فلا يخرج منها بخروج وقتها كسائر الصلوات وان تجللتها غمامة وهى كاسفة صلى لأن الأصل

اللحم بمعنى انهم يشمسونه وقيل يشققونه و يقددونه. ومنه الشاة الشرقاء وهى مشقوقة الأذن طولا. وقيل من قولهم فى الجاهلية: * أشرق ثبير كيما نغير * وقيل لأن الضحايا والهدى تذبح فيها عند شروق الشمس وهو طلوعها

﴿ ومن باب صلاة الكسوف ﴾

(قوله لا يكسفان لموت أحد) قال ثعلب كسفت الشمس وخسف القمر هذا أجود الكلام. وقد يجعل أحدهما مكان الآخر. وهو ذهاب ضوئهما وما كان يعلوهما من السواد والحمرة. قال شمر الكسوف فى الوجه الصفرة والتغير. ورجل كاسف مهموم قد تغير لونه (قوله آيتان من آيات الله) الآية العلامة الدالة على عظمة الله وملكه تكون موعظة وتخويفا وتكون علامة ودلالة. وسميت الآية من القرآن لأنها علامة لا نقطاع كلام من كلام قاله ابن الانبارى (قوله حتى تجلت) أى انكشف عنها مالحقها من الظلمة. يقال جلا الشىء اذا كشفه. وانجلى عنه الهم أى انكشف

بقاء الكسوف وان غربت الشمس كاسفة لم يصل لأنه لا سلطان لها بالليل وان غاب القمر وهو كاسف فان كان قبل طلوع الفجر صلى لأن سلطانه باق وان غاب بعد طلوع الفجر ففيه قولان قال فى القديم لا يصلى لان سلطانه بالليل وقد ذهب الليل وقال فى الجديد يصلى لان سلطانه باق مالم تطلع الشمس لانه ينتفع بضوئه وان صلى ولم تتجل لم يصل مرة أخرى لأنه لم ينقل ذلك عن أحد ولا تسن صلاة الجماعة لآية غير الكسوف كالزلازل وغيرها لان هذه الآيات قد كانت ولم ينقل أن النبى ﷺ صلى لها جماعة غير الكسوف

﴿ فصل ﴾ وان اجتمعت صلاة الكسوف مع غيرها قدم أخوفهما فوتا فان استويا فى الفوت قدم آكدهما فان اجتمعت مع صلاة الجنازة قدمت صلاة الجنازة لانه يخشى عليها التغير والانفجار وان اجتمعت مع المكتوبة فى أول الوقت بدأ بصلاة الكسوف لأنه يخاف فوتها بالتجلى واذا فرغ بدأ بالمكتوبة قبل الخطبة للكسوف لان المكتوبة يخاف فوتها والخطبة لا يخاف فوتها وان اجتمعت معها فى آخر الوقت بدأ بالمكتوبة لأنهما استويا فى خوف الفوت والمكتوبة آكد فكان تقديمها أولى وان اجتمعت مع الوتر فى آخر وقتها قدمت صلاة الكسوف لأنهما استويا فى الفوت وصلاة الكسوف آكد فكانت بالتقديم أولى

﴿ باب صلاة الاستسقاء ﴾

وصلاة الاستسقاء سنة لما روى عباد بن تميم عن عمه قال خرج رسول الله ﷺ يستسقى فصلى ركعتين جهر بالقراءة فيهما وحول رداءه ورفع يديه واستسقى والسنة أن يكون فى المصلى لما روت عائشة رضى الله عنها قالت شكا الناس الى رسول الله ﷺ قحوط المطر فأمر بمنبر فوضع له فى المصلى ولأن الجمع يكثر فكان المصلى أرفق بهم

﴿ فصل ﴾ اذا أراد الامام الخروج الى الاستسقاء وعظ الناس وأمرهم بالخروج من المظالم والتوبة من المعاصى قبل أن يخرج لأن المظالم والمعاصى تمنع القطر والدليل عليه ماروى أبو وائل عن عبد الله أنه قال اذا بخس المكيال حبس القطر وقال مجاهد فى قوله عز وجل ويلعنهم اللاعنون قال دواب الارض تلعنهم تقول تمنع القطر خطاياهم ويأمرهم بصوم ثلاثة أيام قبل الخروج ويخرجون فى اليوم الرابع وهم صيام لقوله صلى الله عليه وسلم دعوة الصائم لا ترد ويأمرهم بالصدقة لأنه أرجى للاجابة ويستسقى بالخيار من أقرباء رسول الله ﷺ لان عمر رضى الله عنه استسقى بالعباس وقال اللهم انا كنا اذا قحطنا توسلنا اليك بنبينا فتسقينا وانا نتوسل اليك اليوم بعم نبينا فاسقنا فيسقوا ويستسقى بأهل الصلاح لما روى أن معاوية استسقى بيزيد بن الاسود فقال اللهم انا نستسقى اليك بخيرنا وأفضلنا اللهم انا نستسقى اليك بيزيد بن الاسود يا يزيد ارفع يديك الى الله عز وجل فرفع يديه ورفع الناس أيديهم فثارت سحابة من المغرب كأنها ترس وهبت لها ريح فسقوا حتى كاد الناس أن لا يبلغوا منازلهم ويستسقى بالشيوخ والصبيان لقوله ﷺ لولا صبيان رضع وبهائم رتع وعباد لله ركع لصب

(قوله لأن سلطانه باق) أى قوته . وأصل السلطان الحجة والبرهان وكل ما كان بحجة فهو قوى . ومنه سمى الوالى السلطان لقوته وظهور حجته . واشتقاقه من السليط لانارته وظهوره والاستضاءة به (قوله كالزلازل) جمع زلزلة وهى الحركة الشديدة . ومنه اذا زلزلت الأرض زلزالها . والزلازل الشدائد ﴿ ومن باب صلاة الاستسقاء ﴾

هى طلب السقيا وهو استفعال من سقى يقال سقيته وأسقيته بمعنى . وقد جمعها لبيد فى قوله

سقى قومى بنى مجد وأسقى * نميرا والقبائل من هلال

ويقال سقيته لشفته وأسقيته لماشيته وأرضه . والاسم السقى بالكسر (قوله قحوط المطر) قال الجوهرى قحط المطر يقحط قحوطا اذا احتبس وأقحط القوم اذا أصابهم القحط . وقحطوا على مالم يسم فاعله . والقحط الجدب والغلاء (قوله اذا بخس المكيال) أى نقص . وشروه بثمن بخس أى ناقص . وقد بخسه حقه يبخسه بخسا اذا نقصه (قوله يلعنهم الله ويلعنهم اللاعنون) قال ابن عرفة أبعدهم الله من رحمته . واللعن الطرد والابعاد . وكانت العرب اذا تمرد الرجل أبعدوه منهم وطردوه لئلا يلحقهم جرائمه . واللاعنون هم دواب الأرض تلعنهم كما ذكر فى الكتاب (قوله توسلنا اليك بنبينا) أى تقربنا وتشفعنا والوسيلة القربة فسر فيما تقدم (قوله فى الحديث وعباد لله ركع) وروى

عليهم العذاب صبا قال فى الأم ولا آمر باخراج البهائم وقال أبو اسحق أستحب اخراج البهائم لعل الله يرحمها لما روى ان سليمان عليه السلام خرج يستسقى فرأى نملة تستسقى فقال ارجعوا فان الله تعالى سقاكم بغيركم ويكره اخراج الكفار للاستسقاء لانهم أعداء الله فلا يجوز أن يتوسل بهم اليه فان حضروا وتميزوا لم يمنعوا لانهم جاؤا فى طلب الرزق والمستحب ان يتنظف للاستسقاء بغسل وسواك لانها صلاة يسن لها الاجتماع والخطبة فيشرع لها الغسل كصلاة الجمعة ولا يستحب ان يتطيب لها لان الطيب للزينة وليس هذا وقت زينة ويخرج متواضعا مبتذلا لما روى ابن عباس قال خرج رسول الله ﷺ يستسقى متواضعا مبتذلا متخشعا متضرعا ولا يؤذن لها ولا يقام لما روى أبو هريرة رضى الله عنه قال خرج رسول الله ﷺ يستسقى فصلى بنا ركعتين بلا أذان ولا اقامة ثم خطبنا والمستحب أن ينادى لها الصلاة جامعة لانها صلاة شرع لها الاجتماع والخطبة ولا يسن لها الاذان والاقامة فيسن لها الصلاة جامعة كصلاة الكسوف

﴿ فصل ﴾ وصلاته ركعتان كصلاة العيد ومن أصحابنا من قال يقرأ فى الأولى بقاف وفى الثانية سورة نوح لأنها فيها ذكر الاستسقاء والمذهب انه يقرأ فيها ما يقرأ فى العيد لما روى أن مروان أرسل الى ابن عباس سأله عن سنة الاستسقاء فقال سنة الاستسقاء الصلاة فى العيدين الا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قلب رداءه فجعل يمينه يساره ويساره يمينه وصلى ركعتين فكبر فى الأولى سبع تكبيرات وقرأ سبح اسم ربك وقرأ فى الثانية هل أتاك حديث الغاشية وكبر خمس تكبيرات والسنة أن يخطب لها بعد الصلاة لحديث أبى هريرة والمستحب أن يدعو فى الخطبة الأولى فيقول اللهم اسقنا غيثا مغيثا هنيئا مريئا [مريعا] غدقا مجللا [طبقا] سحا عاما دائما اللهم اسقنا الغيث ولا تجعلنا من القانطين اللهم ان بالعباد والبلاد من اللأواء والضنك والجهد ما لا نشكوا الا اليك اللهم أنبت لنا الزرع وأدر لنا الضرع واسقنا من بركات

شيوخ أى منحنون والركوع الانحناء فى الظهر من الكبر (قوله مبتذلا) عليه ثياب البذلة وهى ما يمتهن من الثياب ويستعمل. وابتذال الثوب امتهانه. والتبذل ترك التصاون (قوله غيثا مغيثا) الغيث معروف وهو المطر. مغيثا أى ناصرا يقال أغاثه يغيثه اذا نصره على عدوه وأعانه عليه. قال الله تعالى فاستغاثه الذى من شيعته على الذى من عدوه فكأن الغيث مغيث لأنه يخرج من الجدب ويخلص من القحط (قوله هنيئا) هو الطيب الذى لا تنغيص فيه مريئا المرىء الذى تصلح عليه الأجسام لا وباء فيه مسمنا للمال. قال الأزهرى الهنىء والمرىء الناجع للمال حتى يسمن عليه. ومرؤ الماء اذا كان نميرا. يقال هنأنى الطعام ومرأنى فاذا لم يذكر هنأنى قلت امرأنى بالهمز أى انهضم. وقال أبو العباس عن ابن الاعرابى يقال هنأنى وأهنانى ومرأنى وأمرأنى. وقال فى التفسير هنيئا لا اثم فيه ومريئا لاداء فيه (قوله مريعا) أى خصيبا والمريع الخصيب وقد أمرع الوادى فهو ممرع. ووصف به المطر لأنه منه يكون والشىء يوصف بفعله أى ممرع. ويسمى المطر الحياء لاحيائه الأرض. وروى مربعا بالباء من أربع بالمكان اذا أقام فيه ولم يحتج الى نجعة ومنه أربع على نفسك أى اثبت وارفق ويروى مرتعا بالتاء من أرتعته الماشية اذا ارتعت ماله ساق. ومنه قوله تعالى نرتع ونلعب. غدقا الغدق الماء الكثير يقال بفتح الدال نعت بالمصدر ولا يثنى ولا يجمع. وقال ابن الاعرابى المطر الغدق الكبار القطر والمغدق مثله (قوله مجللا) قال الجوهرى المجلل السحاب الذى يجلل الأرض بالمطر أى يعم جميع الأرض ولعله من تجليل الفرس وهو الباسه الجل. أو يجلل الأرض أى يغطيها بمائه أو نباته (قوله طبقا) قال الجوهرى طبق الغيم تطبيقا اذا أصاب مطره جميع الأرض. ويقال سحابة مطبقة قال الهروى طبقا أى مالئا للارض يقال هذا مطر طبق للارض اذا طبقها أى ملأها. والغيث المطبق هو العام الواسع. قال امرؤ القيس

ديمة هطلاء فيها وطف * طبق للأرض تجرى وتدر

(قوله سحا) أى صبا. يقال سحت السماء تسح اذا صبت قال الأزهرى السح الكثير المطر الشديد الواقع على الأرض. يقال سح الماء يسح اذا سال من فوق. وساح يسيح اذا جرى على وجه الأرض (قوله دائما) من دام يدوم اذا بقى ولم يمض يقال دام الشىء يدوم ويدام دوما ودواما وديمومة (قوله القانطين) أى اليائسين والقنوط اليأس وقد قنط يقنط وقنط يقنط قنوطا فهو قانط. وفيه لغة ثالثة قنط يقنط قنطا وقنط يقنط بالكسر فيهما عن الاخفش (قوله اللأواء) هى الشدة والجهد ومنه الحديث من صبر على لأواء المدينة أى ضيق عيشها وشدته وكذا الضنك هو أيضا الضيق والشدة ومنه قوله تعالى معيشة ضنكا (قوله الجهد) بفتح الجيم النصب والجهد

السماء وأنبت لنامن بركات الأرض اللهم ارفع عنا الجهدوالجوع والعرى واكشف عنامن البلاء مالا يكشفه غيرك اللهم انا نستغفرك انك كنت غفارا فأرسل السماء علينامدرارا والمستحب أن يستقبل القبلة فى أثناء الخطبة و يحول ماعلى الأيمن الى الأيسر وماعلى الأيسر الى الأيمن لمار وى عبدالله بن زيد أن رسول الله ﷺ خرج الى المصلى يستسقى فاستقبل القبلة ودعا وحول رداءه فجعل الأيمن على الأيسر والأيسر على الأيمن فان كان الرداء مربعا نكسه فجعل أعلاه أسفله وأسفله أعلاه وان كان مدورا اقتصر على التحويل لمار وى عبدالله بن زيد أن رسول الله ﷺ استسقى وعليه خميصة له سوداء فأراد أن يأخذ بأسفلها فيجعله أعلاها فلما ثقلت عليه قلبها على عاتقه و يستحب للناس أن يفعلوا مثل ذلك لمار وى فى حديث عبدالله بن زيد أن رسول الله ﷺ حوّل رداءه وقلب ظهرا لبطن وحول الناس معه قال الشافعى رحمه الله واذا حولوا أرديتهم تركوها محولة لينزعوها مع الثياب لانه لم ينقل أن النبى ﷺ غيرها بعد التحويل و يستحب أن يدعو فى الخطبة الثانية سراً ليجمع فى الدعاء بين الجهر والاسرار ليكون أبلغ ولهذا قال الله تعالى . انى أعلنت لهم وأسررت لهم اسرارا و يستحب أن يرفع اليد فى الدعاء لمار وى أنس أن النبى ﷺ كان لا يرفع يديه فى شىء من الدعاء الا عند الاستسقاء فانه كان يرفع يديه حتى يرى بياض ابطيه و يستحب أن يكثر من الاستغفار ومن قوله تعالى: استغفروا ربكم انه كان غفارا يرسل السماء عليكم مدرارا لمار وى الشعبى ان عمر رضى الله عنه خرج يستسقى فصعد المنبر فقال استغفروا ربكم انه كان غفارا يرسل السماء عليكم مدرارا و يمددكم بأموال و بنين و يجعل لكم جنات و يجعل لكم أنهارا استغفروا ربكم انه كان غفارا ثم نزل فقيل له يا أمير المؤمنين لو استسقيت فقال لقد طلبت بمجاديح السماء التى يستنزل بها القطر

﴿ فصل ﴾ قال فى الام فان صلوا ولم يسقوا عادوا من الغد وصلوا واستسقوا فان سقوا قبل أن يصلوا صلوا شكرا لله وطلبا للزيادة و يجوز الاستسقاء بالدعاء من غير صلاة لحديث عمر رضى الله عنه و يستحب لاهل الخصب أن يدعوا لأهل الجدب و يستحب اذا جاء المطر ان يقول اللهم صيبا هنيئا لمار وت عائشة رضى الله عنها أن النبى ﷺ كان اذا رأى المطر قال ذلك و يستحب أن يتمطر لاول مطر لمار وى أنس قال أصابنا مطر ونحن مع رسول الله ﷺ فحسر رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى أصابه المطر فقلنا يارسول الله لم صنعت هذا قال انه حديث عهد بربه و يستحب اذا سال الوادى أن يغتسل فيه ويتوضأ لمار وى انه جرى الوادى فقال النبى ﷺ اخرجوا بنا الى هذا الذى سماه الله طهورا حتى نتوضأ منه ونحمد الله عليه و يستحب لمن سمع الرعد ان يسبح لمـا روى ابن عباس قال كنا مع عمر رضى الله عنه فى سفر فأصابنا رعد و برق و برد فقال لنا كعب من قال حين يسمع الرعد سبحان من يسبح الرعد بحمده والملائكة من خيفته ثلاثا عوفى من ذلك الرعد فقلنا فعوفينا

﴿ كتاب الجنائز ﴾

بالضم المبالغة والغاية قال الشعبى الجهد فى القيئة والجهد فى العمل يقال جهد فهو مجهود أى هزل (قوله مدرارا) أى كثير المطر يقال مطر مدرار اذا كان كثير الدر مفعال من در يدر (قوله وان كان مدوّرا) المدور هو الساج وهو الطيلسان المقور نسج كذلك وجمعه سيجان. والخميصة ذكرت (قوله بمجاديح السماء) هى نجوم الانواء التى تزعم العرب انها تمطر بها واحدها مجدح. وقيل هو نجم من النجوم كانت تزعم انها تمطر به شبه الاثافى شبه بالمجدح وهو العود الذى له ثلاثة أعيار يجدح به الدواء أى يخلط. والعير هو العمود الناتىء كعير السهم الذى فى وسطه. والمعروف عندنا ان المجدح عود له ثلاث شعب والمشبه بالاثافى هو البطين. ور وى عن ابن عيينة المجدح هو الدبران. الخصب بكسر الخاء نقيض الجدب بفتح الجيم (قوله فحسر) أى كشف عن الثياب وأزالها وقيل وقف حتى يصيبه المطر من حسرت الدابة اذا وقفت من الاعياء ذكره الطو يرى (قوله الرعد) هو ملك موكل بالسحاب والذى يسمع صوته بالتسبيح وليس الرعد الصوت نفسه قاله أهل التفسير (قوله فعوفينا من ذلك) أى أعطانا الله العافية فسلمنا. قال الجوهرى العافية هى دفاع الله عن العبد وعافاه الله وأعفاه بمعنى

﴿ ومن كتاب الجنائز ﴾

قال الجوهرى الجنازة واحدة الجنائز والعامة تقول الجنازة بالفتح الميت على السرير فاذا لم يكن عليه ميت فهو سرير ونعش

﴿ باب مايفعل بالميت ﴾

المستحب لكل أحد أن يكثر ذكر الموت لما روى عبدالله بن مسعود أن رسول الله ﷺ قال لاصحابه استحيوا من الله حق الحياء قالوا انا نستحي يا نبي الله والحمد لله قال ليس كذلك ولكن من استحيا من الله حق الحياء فليحفظ الرأس وماحوى وليحفظ البطن وماوعى وليذكر الموت والبلى ومن أراد الآخرة ترك زينة الدنيا فمن فعل ذلك فقد استحيا من الله حق الحياء و ينبغي أن يستعد للموت بالخروج من المظالم والاقلاع من المعاصي والاقبال على الطاعات لما روى البراء بن عازب ان النبي ﷺ أبصر جماعة يحفرون قبرا فبكى حتى بل الثرى بدموعه وقال اخواني لمثل هذا فأعدوا

﴿ فصل ﴾ ومن مرض استحب له أن يصبر لما روى أن امرأة جاءت الى رسول الله ﷺ فقالت يارسول الله ادع الله أن يشفيني فقال ان شئت دعوت الله فشفاك وان شئت فاصبري ولاحساب عليك فقالت أصبر ولاحساب علي" و يستحب أن يتداوى لما روى أبو الدرداء أن رسول الله ﷺ قال ان الله عز وجل أنزل الداء والدواء و جعل لكل داء دواء فتداووا ولا تتداووا بالحرام و يكره أن يتمنى الموت لما روى أنس ان النبي عليه السلام قال لا يتمنين أحدكم الموت لضيق نزل به فان كان لابد متمنيا فليقل اللهم أحيني مادامت الحياة خيرا لي وتوفني اذا كانت الوفاة خيرا لي و ينبغي أن يكون حسن الظن بالله عز وجل لما روى جابر أن النبي ﷺ قال لايموتن أحدكم الا وهو يحسن الظن بالله عز وجل و يستحب عيادة المريض لما روى البراء بن عازب قال أمرنا رسول الله ﷺ باتباع الجنائز وعيادة المرضى فان رجاه دعاله والمستحب أن يقول أسأل الله العظيم رب العرش العظيم أن يشفيك سبع مرات لما روى ان النبي ﷺ قال من عاد مريضا لم يحضره أجله فقال عنده سبع مرات أسأل الله العظيم رب العرش العظيم أن يشفيك عافاه الله تعالى من ذلك المرض وان رآه منزولا به فالمستحب أن يلقنه قول لااله الاالله لما روى أبو سعيد الخدري قال قال رسول الله ﷺ لقنوا موتاكم لااله الاالله وروى معاذ ان النبي ﷺ قال من كان آخر كلامه لااله الاالله وجبت له الجنة و يستحب أن يقرأ عنده سورة يس لما روى معقل بن يسار أن رسول الله ﷺ قال اقرأوا على موتاكم يعني يس و يستحب أن يضجع على جنبه الايمن مستقبل القبلة لما روت سلمى أم ولد رافع قالت قالت فاطمة بنت رسول الله ﷺ ضعي فراشي ههنا واستقبلي بي القبلة ثم قامت واغتسلت كأحسن مايغتسل ولبست ثيابا جددا ثم قالت تعلمين أني مقبوضة الآن ثم استقبلت القبلة وتوسدت يمينها

﴿ فصل ﴾ فاذا مات تولى أرفقهم به اغماض عينيه لما روت أم سلمة رضى الله عنها قالت دخل رسول الله ﷺ على أبي سلمة

قال الازهري يقال للسرير اذا جعل فيه الميت وسوى للدفن جنازة بكسر الجيم، وأما الجنازة بفتح الجيم فالميت نفسه. يقال ضرب حتى ترك جنازة (قوله استحيوا من الله) يقال استحيت بياء واحدة واستحييت بياءين واستحى واستحيي. وأصل استحيت بياء واحدة استحييت فاعلوا الياء والقواحركتها على الحاء قبلها استثقالا لما دخلت عليها الزوائد. وقال سيبويه حذفت لالتقاء الساكنين لأن الياء الاولى تقلب ألفا لتحركها فعلوا ذلك حيث كثر فى كلامهم وقال الاخفش استحى بياء واحدة لغة بني تميم و بياءين لغة أهل الحجاز وهو الاصل (قوله فليحفظ الرأس وماوعى والبطن وماحوى) الفرق بين وعى وحوى ان وعى مشتق من الوعى أى حفظه. يقال وعيت الحديث أعيه اذا حفظته. ومعنى حوى جمع وأحاط يقال حواه يحويه حيا جمعه وأحاط به من جوانبه. وتحوّى اجتمع واستدار مثل تحوى الحية، والمراد ماوعى الرأس من السمع والبصر واللسان وسائر الحواس. وماحوى البطن من القلب والفرج ومدخل الطعام والشراب ومستقره وان يكون من حل، وماوعى القلب من معرفة الله والعلم بحلاله وحرامه. الموت والبلى بكسر الباء هو ذهاب الجسم وتلاشيه وكونه ترابا (قوله الاقلاع من المعاصى) من قلع الشجرة وهو ازالتها واستئصالها ومعناه ان لايقربها و يزول عنها. والاقلاع عن الامر الكف عنه يقال أقلع فلان عما كان عليه (قوله حتى بل الثرى) أصل الثرى التراب الندى وأرض ندية ذات ندى وثرى ثم كثر استعماله حتى قيل الثرى فى الندى واليابس (قوله عيادة المريض) مشتقة من عاده بعدما كان أعرض عنه كأنه أعرض عنه يوم كان صحيحا وعاد اليه يوم كان مريضا (قوله منزولا به) أى نزل به ملك الموت وأعوانه ومعناه معنى قوله فى آخر الباب وقد نزل بك وأنت خير منزول به (قوله يلقنه قول لااله الاالله) التلقين كالتفهيم. وغلام لقن سريع الفهم ولقنت الكلام بالكسر فهمته. وتلقنته أخذته لقانية.

عريضة تجمع جميع لحييه ثم يشد العصابة على رأسه لأنه اذا لم يفعل ذلك استرخى لحياه وانفتح فوه وقبح منظره وربما دخل الى فيه شيء من الهوام وتلين مفاصله لأنه أسهل فى الغسل ولأنها تبقى جافية فلا يمكن تكفينه وتخلع ثيابه لأن الثياب تحمى الجسم فيسرع اليه التغير والفساد ويجعل على سرير أولوح حتى لا تصيبه نداوة الارض فتغيره ويجعل على بطنه حديدة لما روى ان مولى أنس مات فقال أنس ضعوا على بطنه حديدة لئلا ينتفخ فان لم تكن حديدة جعل عليه طين رطب ويسجى بثوب لما روت عائشة رضى الله عنها ان النبى ﷺ سجى بثوب حبرة ويسارع الى قضاء دينه والتوصل الى ابرائه منه لما روى أبو هريرة قال قال رسول الله ﷺ نفس المؤمن معلقة بدينه حتى يقضى ويبادر الى تجهيزه لما روى على عليه السلام أن رسول الله ﷺ قال ثلاث لا تؤخر وهن الصلاة والجنازة والأيم اذا وجدت كفؤا فان مات فجأة ترك حتى يتيقن موته

﴿ باب غسل الميت ﴾

وغسل الميت فرض على الكفاية لقوله ﷺ فى الذى سقط من بعيره اغسلوه بماء وسدر فان كان الميت رجلا لا زوجة له فأولى الناس بغسله الأب ثم الجد ثم الابن ثم ابن الابن ثم الاخ ثم ابن الاخ ثم العم ثم ابن العم لانهم أحق بالصلاة عليه فكانوا أحق بالغسل وان كان له زوجة جاز لها غسله لما روت عائشة رضى الله عنها ان أبا بكر الصديق رضى الله عنه أوصى أسماء بنت عميس لتغسله وهل تقدم على العصبات فيه وجهان أحدهما انها تقدم لانها تنظر منه الى ما لا تنظر العصبات وهو ما بين السرة والركبة . والثانى يقدم العصبات لأنهم أحق بالصلاة عليه وان ماتت امرأة ولم يكن لها زوج غسلها النساء وأولاهن ذات رحم محرم ثم ذات رحم غير محرم ثم الاجنبية فان لم يكن نساء غسلها الأقرب فالاقرب من الرجال على ما ذكرناه وان كان لها زوج جاز له أن يغسلها لما روت عائشة رضى الله عنها قالت رجع رسول الله ﷺ من البقيع فوجدنى وأنا أجد صداعا وأقول وارأساه فقال بل أنا يا عائشة وارأساه ثم قال وما ضرك لو مت قبلى لغسلتك وكفنتك وصليت عليك ودفنتك وهل يقدم على النساء على وجهين أحدهما يقدم لانه ينظر الى ما لا ينظر النساء منها والثانى تقدم النساء على الترتيب الذى ذكرناه فان لم يكن نساء فأولى الاقرباء بالصلاة فان لم يكن فالزوج وان طلق زوجته طلقة رجعية ثم مات أحدهما قبل الرجعة لم يكن للآخر غسله لأنها محرمة عليه

والاسم اللقانة (قوله الهوام) صغار دواب الارض (قوله سجى بثوب) أى غطى قال الجوهرى سجيت الميت تسجية اذا مددت عليه ثوبا. وقال الزمخشرى هو من الليل الساجى لانه يغطى باظلامه. والحبرة ثوب فيه خطوط وقد ذكر (قوله نفس المؤمن معلقة بدينه) النفس ههنا على أربعة معان : أحدها بدنه من قوله تعالى النفس بالنفس. والروح اذا فارق البدن لم يكن بعدها حياة وهى التى أراد النبى ﷺ بقوله كأن روحه يعذب بما عليه من الدين حتى يؤدى عنه. والنفس الدم فى جسد الحيوان. ونفس الشيء ذاته مثل جاءنى زيد نفسه أى ذاته (قوله يبادر الى تجهيزه) هو غسله وتكفينه ودفنه. من جهزت العروس اذا أخذت فيما تحتاجه لعرسها. وجهزت المسافر اذا هيأت أهبة سفره من الزاد والسقاء والحمولة ، يقال فيه جهاز وجهاز بالفتح والكسر ومنه حديث عثمان رضى الله عنه انه جهز جيش العسرة أى أنفق فيما يحتاجون اليه من الظهر والخيل والازواد (قوله الايم اذا وجدت كفؤا) الايم المرأة التى لا زوج لها وكذا الزوج. والجمع أيامى من الرجال والنساء. وأصله أيايم فلما اجتمع فيه ألفان ويا آن بينهما ألف تكسير جعلت لامه عينا وعينه لاما فصار أيامى بكسر الميم بوزن أفالع بعدما كان أفاعل كقاض ثم قلبت كسرة الميم فتحة والياء ألفا لفظا لانفتاح ما قبلها فصار أيامى بوزن أفالع تقول رجل ايم سواء كان تزوج من قبل أو لم يتزوج، وامرأة أيم أيضا بكرا كانت أم ثيبا. وقد آمت المرأة من زوجها تئيم ايمة وايما وايوما. وفى الحديث انه كان يتعوذ من الأيمة. وتأيمت المرأة وتأيم الرجل زمانا اذا مكث لا يتزوج. قال يزيد بن الحكم

كل امرى ستئيم منـــه العرس أو منها يئيم

والكفو المثل ومنه ولم يكن له كفوا أحد بضم الفاء واسكانها (قوله فجأة) أى بغتة من غير مرض ولا سبب يقال فجئه الأمر يفجؤه وكذلك فجاءة بالكسر والفتح وفجاءة بالضم والمد

﴿ ومن باب غسل الميت ﴾

تحريم المبتوتة وان مات رجل وليس هناك الا امرأة أجنبية أو ماتت امرأة وليس هناك الا رجل أجنبي ففيه وجهان أحدهما ييمم والثاني يستر بثوب و يجعل الغاسل على يده خرقة ثم يغسله فان مات كافر فأقاربه الكفار أحق بغسله من أقاربه المسلمين لأن الكافر عليه ولاية وان لم يكن أقارب من الكفار جاز لاقاربه من المسلمين غسله لان النبي ﷺ أمر عليا أن يغسل أباه وان ماتت ذمية ولها زوج مسلم كان له غسلها لان النكاح كالنسب في الغسل وان مات الزوج قال في الأم كرهت لها أن تغسله فان غسلته أجزأه لان القصد منه التنظيف وذلك يحصل بغسلها وان ماتت أم ولد كان للسيد غسلها لانه يجوز لها غسلها في حال الحياة فجاز له غسلها بعد الموت كالزوجة وان مات السيد فهل يجوز لها غسله فيه وجهان قال أبو علي الطبري لا يجوز لانها عتقت بموته فصارت أجنبية والثاني يجوز لانه لما جاز له غسلها جاز لها غسله كالزوجة

﴿ فصل ﴾ و ينبغي أن يكون الغاسل أمينا لما روى عن ابن عمر رضي الله عنه أنه قال لا يغسل موتاكم الا المأمونون ولانه اذا لم يكن أمينا لم يؤمن أن لا يستوفي الغسل و ربما ستر ما يظهر من جميل أو يظهر ما يرى من قبيح و يستحب ان يستر الميت عن العيون لانه قد يكون في بدنه عيب كان يكتمه و ربما اجتمع في موضع من بدنه دم فيراه من لا يعرف فيظن ان ذلك عقوبة وسوء عاقبة و يستحب ان لا يستعين بغيره ان كان فيه كفاية وان احتاج الى معين استعان بمن لا بد له منه و يستحب أن يكون بقربه مجمرة حتى ان كانت له رائحة لم تظهر والاولى أن يغسل في قميص لما روت عائشة رضي الله عنها أن رسول الله ﷺ غسلوه وعليه قميص يصبون عليه الماء و يدلكونه من فوقه ولان ذلك أستر فكان أولى والماء البارد أولى من الماء المسخن لان البارد يقويه والمسخن يرخيه وان كان به وسخ لا يزيله الا المسخن أو البرد شديد او يخاف الغاسل من استعمال البارد غسله بالمسخن وهل تجب نية الغسل فيه وجهان أحدهما لا تجب لان القصد منه التنظيف فلم تجب فيه النية كازالة النجاسة والثاني تجب لانه تطهير لا يتعلق بازالة عين فوجبت فيه النية كغسل الجنابة ولا يجوز للغاسل ان ينظر الى عورته لقوله صلى الله عليه وسلم لعلي رضي الله عنه لا تنظر الى فخذ حي ولا ميت و يستحب أن لا ينظر الى سائر بدنه الا فيما لا بد منه ولا يجوز أن يمس عورته لانه اذا لم يجز النظر فالمس أولى و يستحب ان لا يمس سائر بدنه لما روى ان عليا كرم الله وجهه غسل النبي ﷺ و بيده خرقة يتبع بها ما تحت القميص

﴿ فصل ﴾ والمستحب ان يجلسه اجلاسا رفيقا و يمسح بطنه مسحا بليغا لما روى القاسم بن محمد قال توفى عبد الله بن عبد الرحمن فغسله ابن عمر فنفضه نفضا شديدا او عصره عصرا شديدا ثم غسله ولانه ربما كان في جوفه شيء فاذا لم يعصره قبل الغسل خرج بعده و ربما خرج بعد ما كفن فيفسد الكفن وكلما أمر اليد على البطن صب عليه ماء كثيرا حتى ان خرج شيء لم تظهر رائحته ثم يبدأ فيغسل أسافله كما يفعل الحي اذا أراد الغسل ثم يوضأ كما يتوضأ الحي لما روت أم عطية قالت لما غسلنا ابنة رسول الله ﷺ قال لنا ابدأوا بميامنها ومواضع الوضوء ولان الحي يتوضأ اذا أراد الغسل و يدخل أصبعه في فيه و يسوك بها أسنانه ولا يفغر فاه و يتتبع ما تحت أظفاره ان لم يكن قد قلم أظفاره و يكون ذلك بعود لين لا يجرحه ثم يغسله و يكون كالمنحدر قليلا حتى لا يجتمع الماء تحته فيستنقع فيه و يفسد بدنه و يغسله ثلاثا كما يفعل الحي في وضوئه وغسله فيبدأ برأسه ولحيته كما يفعل الحي فان كانت اللحية متلبدة سرحها حتى يصل الماء الى الجميع و يكون بمشط منفرج الاسنان و يمشطه برفق حتى لا ينتف شعره ثم يغسل شقه الايمن حتى ينتهي الى رجله ثم شقه الايسر حتى ينتهي الى رجله ثم يحرفه على جنبه الايسر فيغسل جانب ظهره كذلك لحديث أم عطية والمستحب أن تكون الغسلة الاولى بالماء والسدر لما روى ابن عباس أن رسول الله ﷺ قال في المحرم الذي خر من بعيره اغسلوه بماء وسدر ولان السدر ينظف الجسم ثم يغسل بالماء القراح و يجعل

(قوله تحريم المبتوتة) أصله من بت الحبل اذا قطعه كأنه قطع بالطلاق مواصلتها ومعاشرتها (قوله ولا يفغر فاه) أي يفتحه يقال فغر فاه يفغره وفغر فوه أي انفتح وفغر فاه يتعدى ولا يتعدى (قوله يستنقع) أي يبتل بالماء فيسترخي فيفسد جسده يقال أنقعت الدواء وغيره في الماء فهو منقع اذا بللته فيه ليذوب و يسترخي (قوله متلبدة) أي لصق شعرها بعضه ببعض ولزج وتسريحها تفريقها ونشرها بالمشط من تسريح الماشية وهو نشرها وتفريقها في المرعى بعد تلاصقها في المأوى وانضمام بعضها الى بعض (قوله يحرفه) أي يضعه على حرفه وهو جنبه وحرف كل شيء جانبه (قوله الماء القراح) هو الذي لا يخالطه شيء

فاغمض بصره ثم قال ان الروح اذا قبض تبعه البصر ولانه اذا لم يغمض بقيت مفتوحة فيقبح منظره و يشد لحييه بعصابة في الغسلة الاخيرة شيأ من الكافور لما روت أم سليم أن النبي ﷺ قال اذا كان في آخر غسلة من الثلاث أو غيرها فاجعلي فيه شيئا من الكافور ولان الكافور يقويه وهل يحتسب الغسل بالسدر من الثلاث أم لا فيه وجهان قال أبو اسحق يعتد به لانه غسل بما لم يخالطه شيء ومن أصحابنا من قال لا يعتد به لانه ربما غلب عليه السدر فعلى هذا يغسل ثلاث مرات أخر بالماء القراح والواجب منها مرة واحدة كما قلنا في الوضوء و يستحب ان يتعاهد امرار اليد على البطن في كل مرة فان غسل الثلاث ولم يتنظف زاد حتى يتنظف والسنة ان يجعله وترا خمسا أ وسبعا لما روت أم عطية أن النبي صلى الله عليه وسلم قال اغسلنها وترا ثلاثا أو خمسا أو أكثر من ذلك ان رأيتن والفرض بما ذكرناه النية وغسل مرة واحدة واذا فرغ من غسله أعيد تليين أعضائه و ينشف بثوب لأنه اذا كفن وهو رطب ابتل الكفن وفسد وان غسل ثم خرج منه شيء ففيه ثلاثة أوجه أحدها يكفيه غسل الموضع كما لو غسل ثم أصابته نجاسة من غيره والثاني يجب منه الوضوء لأنه حدث فاوجب الوضوء كحدث الحي والثالث يجب الغسل منه لأنه خاتمة أمره فكان بطهارة كاملة وان تعذر غسله لعدم الماء أو غيره يمم لأنه تطهير لا يتعلق بازالة عين فانتقل فيه عند العجز الى التيمم كالوضوء وغسل الجنابة

﴿ فصل ﴾ وفي تقليم أظفاره وحف شاربه وحلق عانته قولان أحدهما يفعل ذلك لأنه تنظيف فشرع في حقه كازالة الوسخ والثاني يكره وهو قول المزني لأنه قطع جزء منه فهو كالختان قال الشافعي رحمه الله ولا يحلق شعر رأسه وقال أبو اسحق ان لم يكن له جمة حلق رأسه لأنه تنظيف فهو كتقليم الاظفار والمذهب الأول لأن حلق الرأس يراد للزينة لا للتنظيف

﴿ فصل ﴾ وان كانت امرأة غسلت كما يغسل الرجل وان كان لها شعر جعل ثلاث ذوائب وتلقى خلفها لما روت أم عطية في وصف غسل بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم قالت ضفرنا ناصيتها وقرناها ثلاث قرون ثم ألقيناها خلفها

﴿ فصل ﴾ و يستحب لمن غسل ميتا أن يغتسل لما روى أبو هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال من غسل ميتا فليغتسل ولا يجب ذلك وقال في البويطي ان صح الحديث قلت بوجوبه والأول أصح لأن الميت طاهر ومن غسل طاهرا لم يلزمه بغسله طهارة كالجنب وهل هو آكد أو غسل الجمعة فيه قولان قال في القديم غسل الجمعة آكد لان الاخبار فيه أصح وقال في الجديد الغسل من غسل الميت آكد وهو الاصح لأن غسل الجمعة غير واجب والغسل من غسل الميت متردد بين الوجوب وغيره و يستحب للغاسل اذا رأى من الميت ما يعجبه أن يتحدث به وان رأى ما يكره لم يجز ان يتحدث به لما روى أبو رافع أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من غسل ميتا فكتم عليه غفر الله له أربعين مرة

﴿ باب الكفن ﴾

تكفين الميت فرض على الكفاية لقوله صلى الله عليه وسلم في المحرم الذي خر من بعيره كفنوه في ثوبيه اللذين مات فيهما و يجب ذلك في ماله للخبر و يقدم على الدين كما تقدم كسوة المفلس على ديون غرمائه فان قال بعض الورثة أنا أكفنه من مالي وقال بعضهم بل يكفن من التركة كفن من التركة لأن في تكفين بعض الورثة من ماله منة على الباقين فلا يلزم قبولها وان كانت امرأة لها زوج ففيه وجهان قال أبو اسحق يجب على الزوج لأن من لزمه كسوتها في حال الحياة لزمه كفنها بعد الوفاة كالامة مع

(قوله تعذر غسله) أي تعسر لعذر (قوله حف شاربه) أي أخذ شعره يقال حفت المرأة وجهها من الشعر تحفه حفا وحفافا واحفت أيضا (قوله ان لم يكن له جمة) الجمة بالضم مجتمع شعر الرأس وهي أكثر من الوفرة. ولعله مشتق من جم الماء اذا كثر (قوله ضفرنا ناصيتها) أي لويناه والناصية شعر مقدم الرأس وقد ذكرا (قوله وقرناها ثلاث قرون) القرن الخصلة من الشعر والضفيرة أي جعلناها ثلاث ضفائر ومنه قول أبي كبير في الروم ذات القرون قال الاصمعي اراد قرون شعورهم و يقال للرجل قرنان أي ضفيرتان قال الاسدي

كذبتم و بيت الله لا تنكحونها * بني شاب قرناها تصر وتحلب

أراد يا بني التي شاب قرناها فأضمر

﴿ ومن باب الكفن ﴾ (قوله يكفن من التركة) هو تراثه الذي تركه بعده

السيد وقال أبو على بن أبى هريرة يجب فى مالها لأنها بالموت صارت أجنبية منه فلم يلزمه كفنها والأول أصح لأن هذا يبطل بالامة فانها صارت بالموت أجنبية من مولاها ثم يجب عليه تكفينها فان لم يكن لها مال ولا زوج فالكفن على من يلزمه نفقتها اعتبارا بالكسوة فى حال الحياة

﴿ فصل ﴾ وأقل ما يجزىء ما يستر العورة كالحى ومن أصحابنا من قال أقله ثوب يعم البدن لأن ما دونه لا يسمى كفنا والأول أصح والمستحب ان يكفن الرجل فى ثلاثة أثواب ازار ولفافتين لما روت عائشة رضى الله عنها قالت كفن رسول الله ﷺ فى ثلاثة أثواب بيض سحولية ليس فيها قميص ولا عمامة فان كفن فى خمسة أثواب لم يكره لان ابن عمر رضى الله عنه كان يكفن أهله فى خمسة أثواب فيها قميص وعمامة ولان أكمل ثياب الحى خمسة قميصان وسراويل وعمامة ورداء وتكره الزيادة على ذلك لانه سرف وان قال بعض الورثة يكفن بثوب وقال بعضهم يكفن بثلاثة ففيه وجهان أحدهما يكفن بثوب لانه يعم ويستر والثانى يكفن بثلاثة أثواب لانه هو الكفن المعروف المسنون والافضل أن لا يكون فيه قميص ولا عمامة لحديث عائشة رضى الله عنها فان جعل فيها قميص وعمامة لم يكره لان النبى صلى الله عليه وسلم أعطى ابن عبد الله بن أبى ابن سلول قميصا ليجعله فى كفن أبيه وان كان فى الكفن قميص وعمامة جعل ذلك تحت الثياب لان اظهاره زينة وليس الحال حال زينة والمستحب أن يكون الكفن أبيض لحديث عائشة رضى الله عنها والمستحب أن يكون حسنا لما روى جابر رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال اذا كفن أحدكم أخاه فليحسن كفنه ويكره المغالاة فى الكفن لما روى على كرم الله وجهه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال لا تغالوا فى الكفن فانه يسلب سلبا سريعا والمستحب أن يبخر الكفن ثلاثا لما روى جابر أن النبى ﷺ قال اذا جمرتم الميت فجمروه ثلاثا

﴿ فصل ﴾ والمستحب ان يبسط أحسنها وأوسعها ثم الثانى ثم الذى يلى الميت اعتبارا بالحى فانه يجعل أحسن ثيابه وأوسعها فوق الثياب وكلما فرش ثوبا نثر فيه الحنوط ثم يحمل الميت الى الاكفان مستورا ويترك على الكفن مستلقيا على ظهره ويؤخذ قطن منزوع الحب فيجعل فيه الحنوط والكافور ويجعل بين أليتيه ويشد عليه كما يشد التبان ويستحب أن يؤخذ القطن ويجعل عليه الحنوط والكافور ويترك على الفم والمنخرين والعينين والاذنين وعلى خراج نافذ ان كان عليه ليخفى ما يظهر من رائحته ويجعل الحنوط والكافور على قطن ويترك على مواضع السجود لما روى عن عبد الله بن مسعود أنه قال يتتبع بالطيب مساجده ولان هذه المواضع شرفت بالسجود فخصت بالطيب قال واحب ان يطيب جميع بدنه بالكافور

(قوله ازار ولفافتين) الازار معروف وهو ما يأتزر به الرجل حتى يوارى عورته واللفافة ما يلف على الجسد أى يغطيه ويعمه والجمع لفائف (قوله ثلاثة أثواب بيض سحولية) فيه روايتان فتح السين وضمها قال القتيبى سحول جمع سحل وهو ثوب أبيض ويجمع على سحل أيضا. وقال غيره سحولية بفتح السين. قال ابن الانبارى بيض نقية من القطن خاصة. والسحل الثوب الابيض النقى من القطن. وقال الزمخشرى روى فى ثوبين سحوليين وروى حضور يين. وسحول وحضور قريتان من اليمن قال طرفة

و بالسفح آيات كأن رسومها ＊ يمان وشته ربدة وسحول

كذا قال. والصحيح انهما ناحيتان باليمن. قال وقيل السحولية المقصورة فكأنها نسبت الى السحول وهو القصار لأنه يسحلها أى يقصرها فينقى عنها الأوساخ. ومن قال سحولية بالضم نسبه الى الجمع كما يقال رجل سحولى اذا كان يبيع السحول أو يليها كثيرا (قوله لا تغالوا فى الكفن) أى لا يزاد على خمسة أثواب ذكره ابن الصباغ (قوله يسلب سلبا سريعا) أى ينزع عنه فيبدل منها خيرا منها ان كان من أهل الخير واما شرا منها ان كان من أهل الشر، أو أنها تتمزق من المهل والصديد (قوله اذا جمرتم الميت) هو من المجمر الذى يكون فيه النار ولعله مشتق من الجمرة (قوله الحنوط) قال أهل اللغة هو ما يطيب به الميت خاصة. قال الأزهرى: يقال للزرع اذا بلغ الحصاد أحنط وحنط وكذلك الرمث والغضا اذا ابيض بعد شدة الحمرة فهو حانط وأنشد

تبدلن بعد الرقص فى حانط الغضا ＊ أبانا وغلانا به ينبت السدر

ويكون من كافور أو ذريرة. ولا يقال فى غير الميت (قوله التبان) سراويل قصير يبلغ الفخذين. وقال فى البيان هو

لان ذلك يقوى البدن و يشده و يستحب ان يحنط رأسه ولحيته بالكافور كما يفعل الحى اذا تطيب قال فى البويطى فان حنط بالمسك فلا بأس لما روى أبو سعيد أن النبى ﷺ قال المسك من أطيب الطيب وهل يجب الحنوط والكافور أم لا فيه قولان وقيل فيه وجهان أحدهما يجب لانه جرت به العادة فى الميت فكان واجبا كالكفن والثانى انه لا يجب كما لا يجب الطيب فى حق المفلس وان وجبت الكسوة

﴿ فصل ﴾ ثم يلف فى الكفن و يجعل مايلى الرأس أكثر كالحى ماعلى رأسه أكثر قال الشافعى رحمه الله وتثنى صنفة الثوب التى تلى الميت فيبدأ بالايسر على الايمن و بالايمن على الايسر وقال فى موضع يبدأ بالايمن على الايسر ثم بالايسر على الايمن فمن أصحابنا من جعلها على قولين أحدهما يبدأ بالايسر على الايمن والثانى يبدأ بالايمن على الايسر ومنهم من قال هى على قول واحد انه تثنى صنفة الثوب الايسر على جانبه الايمن وصنفة الثوب الايمن على جانبه الأيسر كما يفعل الحى بالساج وهو الطيلسان وهذا هو الاصح لان فى الطيلسان ماعلى الجانب الأيسر هو الظاهر ثم يفعل ذلك فى بقية الاكفان ومايفضل من عند الرأس يثنى على وجهه وصدره فان احتيج الى شد الأكفان شدت ثم تحل عند الدفن لانه يكره أن يكون معه فى القبر شىء معقود فان لم يكن له الا ثوب قصير لا يعم البدن غطى رأسه وترك الرجل لما روى أن مصعب ابن عمير قتل يوم أحد ولم يكن له الا نمرة فكان اذا غطى بها رأسه بدت رجلاه وان غطى بها رجلاه بدا رأسه فقال النبى ﷺ غطوا بها رأسه واجعلوا على رجليه شيئا من الاذخر

﴿ فصل ﴾ وأما المرأة فانها تكفن بخمسة أثواب ازار وخمار وثلاثة أثواب وهل يكون أحد الثلاثة درعا فيه قولان أحدهما ان أحدها درع لما روى أن النبى ﷺ ناول أم عطية فى كفن ابنته أم كلثوم ازارا ودرعا وخمارا وثوبين ملاء والثانى انه لا يكون فيه درع لان القميص انما تحتاج اليه المرأة لتستتر به فى تصرفها والميت لا يتصرف فان قلنا لا درع فيها أزرت بازار وتخمر بخمار وتدرج فى ثلاثة أثواب فاذا قلنا يكون فيها درع أزرت بازار وتلبس الدرع وتخمر بخمار وتدرج فى ثوبين قال الشافعى رحمه الله و يشد على صدرها ثوب ليضم ثيابها فلا تنتشر وهل يحل عنها الثوب عند الدفن أم لا فيه وجهان قال أبو العباس يدفن معها وعليه يدل كلام الشافعى فانه ذكر أنه يشد ولم يذكر انه يحل وقال أبو اسحق ينحى عنها فى القبر وهو الاصح لانه ليس من جملة الكفن

﴿ فصل ﴾ اذا مات محرم لم يقرب الطيب ولم يلبس المخيط ولم يخمر رأسه لما روى ابن عباس ان النبى صلى الله عليه وسلم قال فى المحرم الذى خر من بعيره اغسلوه بماء وسدر وكفنوه فى ثوبيه اللذين مات فيهما ولا تقربوه طيبا فانه يبعث يوم القيامة ملبيا وان ماتت معتدة عن وفاة ففيه وجهان أحدهما لا تقرب الطيب لانها ماتت والطيب محرم عليها فلم يسقط تحريمه بالموت كالمحرمة والثانى تقرب الطيب لان الطيب حرم عليها فى العدة حتى لا يدعو ذلك الى نكاحها وقد زال ذلك بالموت

السراويل بلا تكة. وقال الجوهرى التبان بالضم والتشديد سراويل صغيرة مقدار شبر يستر العورة المغلظة فقط يكون للملاحين (قوله صنفة الثوب) والازار بكسر النون طرفه وهو جانبه الذى لا هدب له. و يقال هى حاشية الثوب أى جانب كان قاله الجوهرى فى الاستسقاء وقد ذكر ان الساج الطيلسان والجمع سيجان قال الأزهرى هو الطيلسان المقور ينسج كذلك (قوله فلم يكن له الا نمرة) وهى شملة تلبسها الاماء فيها تخطيط أخذت من لون النمر لما فيه من السواد والبياض وقال فى الشامل هى الحبرة (قوله واجعلوا على رجليه من الاذخر) قال الجوهرى الاذخر نبت الواحدة اذخرة يقال انه السخبر باليمن طيب الريح (قوله درعا وخمارا وثوبين ملاء) الدرع والخمار قد ذكرا فى الصلاة وقوله ملاء جمع ملاءة قال أرباب اللغة كل ثوب لم يكن لفقين فهو ملاءة

﴿ باب الصلاة على الميت ﴾

الصلاة على الميت فرض على الكفاية لقوله ﷺ صلوا خلف من قال لا اله الا الله وعلى من قال لا اله الا الله وفى أدنى ما يكفى قولان أحدهما ثلاثة لان قوله صلوا خطاب جمع وأقل الجمع ثلاثة والثانى انه يكفى أن يصلى عليه واحد لانها صلاة ليس من شرطها الجماعة فلم يكن من شرطها العدد كسائر الصلوات ويجوز فعلها فى جميع الأوقات لانها صلاة لها سبب فجاز فعلها فى كل وقت ويجوز فعلها فى المسجد وغيره لما روت عائشة رضى الله عنها ان النبى ﷺ صلى على سهيل بن بيضاء فى المسجد والسنة أن يصلى فى جماعة لما روى مالك بن هبيرة أن النبى ﷺ قال ما من مسلم يموت فيصلى عليه ثلاثة صفوف من المسلمين الا وجبت وتجوز فرادى لان النبى ﷺ مات فصلى عليه الناس فوجا فوجا وان اجتمع نسوة لا رجل معهن صلين عليه فرادى لان النساء لا يسن لهن الجماعة فى الصلاة على الميت فان صلين جماعة فلا بأس

﴿ فصل ﴾ ويكره نعى الميت للناس والنداء عليه للصلاة لما روى عن حذيفة انه قال اذا مت فلا تؤذنوا بى أحدا فانى أخاف أن يكون نعيا وقال عبد الله الايذان بالميت نعى الجاهلية

﴿ فصل ﴾ وأولى الناس بالصلاة عليه الاب ثم الجد ثم الابن ثم ابن الابن ثم الأخ ثم ابن الأخ ثم العم ثم ابن العم على ترتيب العصبات لان القصد من الصلاة على الميت الدعاء للميت ودعاء هؤلاء أرجى للاجابة فانهم أفجع بالميت من غيرهم فكانوا بالتقديم أحق وان اجتمع أخ من أب وأم وأخ من أب فالمنصوص ان الأخ من الأب والأم أولى ومن أصحابنا من قال فيه قولان أحدهما هذا والثانى انهما سواء لان الأم لا مدخل لها فى التقديم فى الصلاة على الميت فكان فى الترجيح بها قولان كما نقول فى ولاية النكاح ومنهم من قال الأخ من الأب والأم أولى قولا واحدا لان الام وان لم يكن لها مدخل فى التقديم الا ان لها مدخلا فى الصلاة على الميت فرجح بها قولا واحدا كما نقول فى الميراث يقدم بها الأخ من الأب والأم على الأخ من الأب حين كان لها مدخل فى الميراث وان لم يكن لها مدخل فى التعصيب قال الشافعى رحمه الله وان اجتمع وليان فى درجة قدم الاسن لان دعاءه أرجى اجابة فان لم يوجد الأسن قدم الاقرأ الأفقه لانه أفضل وصلاته أكمل فان استويا أقرع بينهما لانهما تساويا فى التقديم فاقرع بينهما وان اجتمع حر وعبد هو أقرب اليه من الحر فالحر أولى لان الحر من أهل الولاية والعبد ليس من أهل الولاية وان اجتمع الوالى والولى المناسب ففيه قولان قال فى القديم الوالى أولى لقوله ﷺ لا يؤم الرجل فى سلطانه وقال فى الجديد الولى أولى لانها ولاية تترتب فيها العصبات فقدم الولى على الوالى كولاية النكاح

﴿ فصل ﴾ ومن شرط صحة صلاة الجنازة الطهارة وستر العورة لانها صلاة فشرط فيها الطهارة وستر العورة كسائر الصلوات ومن شرطها القيام واستقبال القبلة لانها صلاة مفروضة فوجب فيها القيام واستقبال القبلة مع القدرة كسائر الفرائض والسنة أن يقف الامام فيها عند رأس الرجل وعند عجيزة المرأة وقال أبو على الطبرى السنة أن يقف عند صدر الرجل وعند عجيزة المرأة والمذهب الاول لما روى ان أنسا صلى على رجل فقام عند رأسه وعلى امرأة فقام عند عجيزتها فقال له العلاء بن زياد هكذا كانت صلاة رسول الله ﷺ صلى على المرأة عند عجيزتها وعلى الرجل عند رأسه قال نعم فان اجتمع جنائز قدم الى الامام أفضلهم فان كان رجل وصبى وامرأة وخنثى قدم الرجل الى الامام ثم الصبى ثم الخنثى المشكل ثم المرأة لما روى عن ابن عمر رضى الله عنه انه صلى على تسع جنائز رجال ونساء فجعل الرجال مما يلى الامام والنساء مما يلى القبلة وروى عمار بن أبى

﴿ من باب الصلاة على الميت ﴾ (قوله الا وجبت) معناه الا وجبت له الشفاعة أو وجبت له الجنة أو الرحمة (قوله فوجا فوجا) أى جماعة جماعة والفوج الجماعة من الناس قال الله تعالى يدخلون فى دين الله أفواجا وقوله فوجا ممن يكذب بآياتنا . قال فى الفائق حزب وهم ثلاثون ألفا (قوله أخاف أن يكون نعيا من نعى الجاهلية) قال الاصمعى كانت العرب اذا قتل منهم شريف أومات بعثوا راكبا الى القبائل ينعاه اليهم فيقول نعاء فلانا و يقول يا نعاء العرب فنهى النبى ﷺ عن ذلك. والنعى بسكون العين والتخفيف هو المصدر و بكسرها والتشديد الرجل الميت قاله الهروى وقال الجوهرى يقال نعاه نعيا ونعيانا وهو خبر الموت وكذلك النعى على فعيل، يقال جاء نعى فلان . والنعى أيضا الناعى وهو الذى يأتى بخبر الموت. وقال الأصمعى نعاء فلانا أى انعه وأظهر خبر وفاته. وهى مبنية على الكسر مثل دراك وتراك بمعنى أدرك واترك (قوله فرجح بها) الترجيح هو من رجح الميزان اذا ثقل ورزن. وفلان أرجح من فلان أى أرزن منه ورجح الميزان اذا مال

عمار ان زيد بن عمر بن الخطاب وأمه أم كلثوم بنت على بن أبى طالب رضى الله عنهما ماتا فصلى عليهما سعيد بن العاص فجعل زيدا مما يليه وأمه مما يلى القبلة وفى القوم الحسن والحسين وأبو هريرة وابن عمر ونحو ثمانين من أصحاب محمد ﷺ ورضى عنهم أجمعين والأفضل أن يفرد كل واحد بصلاة فان صلى عليهم صلاة واحدة جاز لان القصد من الصلاة عليهم الدعاء لهم وذلك يحصل بالجمع فى صلاة واحدة

﴿فصل﴾ اذا أراد الصلاة نوى الصلاة على الميت وذلك فرض لانها صلاة فوجب لها النية كسائر الصلوات ثم يكبر أربعا لما روى جابر أن النبى صلى الله عليه وسلم كبر على الميت أربعا وقرأ بعد التكبيرة الاولى بأم القرآن والتكبيرات الاربع واجبة والدليل عليه انها اذا فاتت وجب قضاؤها ولو لم تكن واجبة لم يجب قضاؤها كتكبيرات العيد والسنة أن يرفع يديه مع كل تكبيرة لما روى ان عمر رضى الله عنه كان يرفع يديه على الجنازة فى كل تكبيرة وعن عبد الله بن عمر والحسن بن على رضى الله عنهم مثله وعن زيد بن ثابت وقد رأى رجلا فعل ذلك فقال أصاب السنة ولانها تكبيرة لا يتصل طرفها بسجود ولا قعود فيسن لها رفع اليدين كتكبيرة الاحرام فى سائر الصلوات

﴿فصل﴾ ويقرأ بعد التكبيرة الاولى بفاتحة الكتاب لما روى جابر وهى فرض من فروضها لانها صلاة يجب فيها القيام فوجب فيها القراءة كسائر الصلوات وفى قراءة السورة وجهان أحدهما يقرأ سورة قصيرة لان كل صلاة قرأ فيها الفاتحة قرأ فيها السورة كسائر الصلوات والثانى انه لا يقرأ لانها مبنية على الحذف والاختصار والسنة فى قراءتها الاسرار لما روى ان ابن عباس صلى بهم على جنازة فكبر ثم قرأ بأم القرآن فجهر بها ثم صلى على النبى ﷺ فلما انصرف قال انما جهرت بها لتعلموا انها هكذا ولا فرق بين أن يصلى بالليل أو النهار وقال أبو القاسم الداركى ان كانت الصلاة بالليل جهر فيها بالقراءة لان لها نظيرا بالنهار يسر فيها فجهر فيها كالعشاء وهذا لا يصح لان صلاة العشاء صلاة راتبة فى وقت من الليل ولها نظير راتب فى وقت من النهار يسن فى نظيرها الاسرار فيسن فيها الجهر وصلاة الجنازة صلاة واحدة ليس لها وقت تختص به من ليل أو نهار بل يفعل ذلك فى الوقت الذى يوجد فيه سببها وسنتها الاسرار فلم يختلف فيها الليل والنهار وفى دعاء التوجه والتعوذ عند القراءة فى هذه التكبيرة وجهان قال عامة أصحابنا لا يأتى به لانها مبنية على الحذف والاختصار فلا تحتمل التطويل والأكثار وقال شيخنا القاضى أبو الطيب رحمه الله يأتى به لان التوجه يراد لافتتاح الصلاة والتعوذ يراد للقراءة وفى هذه الصلاة افتتاح وقراءة فوجب أن يأتى بذكرهما

﴿فصل﴾ ويصلى على النبى ﷺ فى التكبيرة الثانية لما ذكرناه من حديث ابن عباس وهو فرض من فروضها لانها صلاة فوجب فيها الصلاة على النبى ﷺ كسائر الصلوات

﴿فصل﴾ ويدعو للميت فى التكبيرة الثالثة لما روى أبو قتادة قال صلى رسول الله ﷺ على جنازة فسمعته يقول اللهم اغفر لحينا وميتنا وشاهدنا وغائبنا وصغيرنا وكبيرنا وذكرنا وأنثانا وفى بعضها اللهم من أحييته منا فأحيه على الاسلام ومن توفيته منا فتوفه على الاسلام والايمان وهو فرض من فروضها لان القصد من هذه الصلاة الدعاء للميت فلا يجوز الاخلال بالمقصود وأدنى الدعاء ما يقع عليه الاسم والسنة أن يقول ما رواه أبو قتادة وذكره الشافعى رحمه الله قال يقول اللهم هذا عبدك وابن عبدك خرج من روح الدنيا وسعتها ومحبوبه وأحباؤه فيها الى ظلمة القبر وما هو لاقيه كان يشهد أن لا اله الا أنت وأن محمدا عبدك ورسولك وأنت أعلم به اللهم انه نزل بك وأنت خير منزول به وأصبح فقيرا الى رحمتك وأنت غنى عن عذابه وقد جئناك راغبين اليك شفعاء له اللهم ان كان محسنا فزد فى احسانه وان كان مسيئا فتجاوز عنه ولقه برحمتك الأمن من عذابك

من ثقله ورزاته (قوله مبنية على الحذف الاختصار) وهو التقليل والايجاز . يقال اختصر الطريق اذا سلك أقربه . واختصار الكلام ايجازه . ولا يجوز الاخلال بالمقصود . الاخلال الافساد . قال الجوهرى أخل الرجل بمركزه اذا تركه وأفسده . وحكى أبو عبيد أخلت النخلة اذا أساءت الحمل ففسدت (قوله خرج من روح الدنيا) الروح والراحة من الاستراحة التى هى ضد التعب والضيق (قوله راغبين اليك) أى طالبين . والرغيبة من العطاء الكثير والجمع الرغائب . قال الشاعر * والى الذى يعطى الرغائب فارغب * وقوله والى ربك فارغب (قوله فتجاوز عنه) يقال تجاوز الله عنه أى عفا . ويقال اللهم تجاوز عنى وتجوز عنى بمعنى . ولعله من الجائزة

حتى تبعثه الى جنتك يا أرحم الراحمين و بأى شىء دعا جاز لانه قد نقل عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أدعية مختلفة فدل على ان الجميع جائز

﴿فصل﴾ قال فى الأم يكبر فى الرابعة و يسلم وقال فى البويطى يقول اللهم لاتحرمنا أجره ولا تفتنا بعده والتسليم كالتسليم فى سائر الصلوات لما روى عن عبد الله انه قال رأيت ثلاث خلال كان رسول الله ﷺ يفعلهن وتركهن الناس احداهن التسليم على الجنازة مثل التسليم فى الصلاة والتسليم واجب لانها صلاة يجب لها الاحرام فوجب الخروج منها بالسلام كسائر الصلوات وهل يسلم تسليمة أو تسليمتين على ما ذكرناه فى سائر الصلوات

﴿فصل﴾ اذا أدرك الامام وقد سبقه ببعض الصلاة كبر ودخل فى الصلاة لقوله ﷺ ما أدركتم فصلوا وما فاتكم فاقضوا و يقرأ ما يقتضيه ترتيب صلاته لا مايقرؤه الامام لانه يمكنه ان يأتى بما يقتضيه ترتيب الصلاة مع المتابعة فاذا سلم الامام أتى بما بقى من التكبيرات نسقا من غير دعاء فى أحد القولين لان الجنازة ترفع قبل أن يفرغ فلا معنى للدعاء بعد غيبة الميت و يدعو للميت ثم يكبر و يسلم فى القول الثانى لان غيبة الميت لا تمنع من فعل الصلاة

﴿فصل﴾ اذا صلى على الميت بودر الى دفنه ولا ينتظر حضور من يصلى عليه الا الولى فانه ينتظر اذا لم يخش على الميت التغير فان خيف عليه التغير لم ينتظر وان حضر من لم يصل عليه صلى عليه وان حضر من صلى مرة فهل يعيد الصلاة مع من يصلى فيه وجهان أحدهما يستحب كما يستحب فى سائر الصلوات أن يعيدها مع من يصلى جماعة والثانى وهو الصحيح انه لا يعيد لانه يصليها نافلة وصلاة الجنازة لا يتنفل بمثلها وان حضر من لم يصل بعد الدفن صلى على القبر لما روى ان مسكينة ماتت ليلا فدفنوها ولم يوقظوا رسول الله ﷺ فصلى رسول الله ﷺ على قبرها من الغد والى أى وقت تجوز الصلاة على القبر فيه أربعة أوجه أحدها يصلى عليه الى شهر لان النبى ﷺ صلى على أم سعد بن عبادة بعد ما دفنت بشهر والثانى يصلى عليه مالم يبل لانه اذا بلى لم يبق ما يصلى عليه والثالث يصلى عليه من كان من أهل الفرض عند موته لأنه كان من أهل الخطاب بالصلاة عليه وأما من ولد بعده أو بلغ بعد موته فلا يصلى عليه لانه لم يكن من أهل الخطاب بالصلاة عليه والرابع انه يصلى عليه أبدا لان القصد من الصلاة على الميت الدعاء والدعاء يجوز فى كل وقت

﴿فصل﴾ وتجوز الصلاة على الميت الغائب لما روى أبو هريرة أن النبى صلى الله عليه وسلم نعى النجاشى لأصحابه وهو بالمدينة فصلى عليه وصلوا خلفه وان كان الميت معه فى البلد لم يجز أن يصلى عليه حتى يحضر عنده لانه يمكنه الحضور من غير مشقة

﴿فصل﴾ وان وجد بعض الميت غسل وصلى عليه لأن عمر رضى الله عنه صلى على عظام بالشام وصلى أبو عبيدة على رءوس وصلت الصحابة رضى الله عنهم على يد عبد الرحمن بن عتاب بن أسيد ألقاها طائر بمكة من وقعة الجمل

﴿فصل﴾ اذا استهل السقط أو تحرك ثم مات غسل وصلى عليه لما روى ابن عباس أن النبى ﷺ قال اذا استهل السقط غسل وصلى عليه وورث وورث ولأنه قد ثبت له حكم الدنيا فى الاسلام والميراث والدية فغسل وصلى عليه كغيره وان لم يستهل ولم يتحرك فان لم يكن له أربعة أشهر كفن بخرقة ودفن وان تم له أربعة أشهر ففيه قولان قال فى القديم يصلى عليه لأنه نفخ فيه الروح فصار كمن استهل وقال فى الأم لا يصلى عليه وهو الأصح لانه لم يثبت له حكم الدنيا فى الارث وغيره فلم يصل عليه فان قلنا يصلى عليه غسل كغير السقط وان قلنا لا يصلى عليه ففى غسله قولان قال فى البويطى لا يغسل لأنه لا يصلى عليه فلا يغسل كالشهيد وقال فى الأم يغسل لأن الغسل قد ينفرد عن الصلاة كما نقول فى الكافر

وهى العطية أو من جاوزت المكان اذا تعديته وتركته كأنه ترك عقوبته (قوله نسقا) أى متتابعا متواليا. والنسق ما جاء من الكلام على نظام واحد. ونسقت الكلام اذا عطفت بعضه على بعض (قوله النجاشى) هو السلطان بلسان الحبشة واسمه أصحمة بن أبحر وهو بالعربية عطية وتشديد ياؤه وتخفيف والتخفيف أعلى وأفصح (قوله استهل السقط) أى صاح. وأصله من رؤية الهلال وسيأتى ذكره. والسقط الولد يولد قبل تمامه. وفيه ثلاث لغات السقط بضم السين وفتحها وكسرها واشتقاقه من السقوط الى الأرض

﴿فصل﴾ وان مات كافر لم يصل عليه لقوله عز وجل ولا تصل على أحد منهم مات أبدا ولا تقم على قبره ولان الصلاة لطلب المغفرة والكافر لا يغفر له فلا معنى للصلاة عليه و يجوز غسله وتكفينه لان النبي ﷺ أمر عليا عليه السلام أن يغسل أباه وأعطى قميصه ليكفن به عبد الله بن أبي ابن سلول وان اختلط المسلمون بالكفار ولم يتميز واصلوا على المسلمين بالنية لان الصلاة تنصرف الى الميت بالنية والاختلاط لا يؤثر في النية

﴿فصل﴾ ومن مات من المسلمين في جهاد الكفار بسبب من أسباب قتالهم قبل انقضاء الحرب فهو شهيد لا يغسل ولا يصلى عليه لما روى جابر أن رسول الله ﷺ أمر في قتلى أحد بدفنهم بدمائهم ولم يصل عليهم ولم يغسلوا وان جرح في الحرب ومات بعد انقضاء الحرب غسل وصلى عليه لأنه مات بعد انقضاء الحرب ومن قتل في الحرب وهو جنب ففيه وجهان قال أبو العباس بن سريج وأبو علي بن أبي هريرة يغسل لما روى أن حنظلة بن الراهب قتل فقال النبي صلى الله عليه وسلم ماشان حنظلة فاني رأيت الملائكة تغسله فقالوا جامع فسمع الهيعة فخرج الى القتال فلولم يجب غسله لما غسلته الملائكة وقال أكثر أصحابنا لا يغسل لانه طهارة عن حدث فسقط حكمها بالشهادة كغسل الميت ومن قتل من أهل البغي في قتال أهل العدل غسل وصلى عليه لانه مسلم قتل بحق فلم يسقط غسله والصلاة عليه كمن قتل في الزنا والقصاص ومن قتل من أهل العدل في حرب أهل البغي ففيه قولان أحدهما يغسل و يصلى عليه لانه مسلم قتل في غير حرب الكفار فهو كمن قتله اللصوص والثاني انه لا يغسل ولا يصلى عليه لانه قتل في حرب هو فيه على الحق وقاتله على الباطل فأشبه المقتول في معركة الكفار ومن قتله قطاع الطريق من أهل القافلة ففيه وجهان أحدهما أنه يغسل و يصلى عليه والثاني لا يغسل ولا يصلى عليه لما ذكرناه في أهل العدل

﴿ باب حمل الجنازة والدفن ﴾

يجوز حمل الجنازة بين العمودين وهو أن يجعل الحامل رأسه بين عمودي مقدمة النعش و يجعلهما على كاهله و يجوز الحمل من الجوانب الاربعة فيبدأ بياسرة المقدمة فيضع العمود على عاتقه الأيمن ثم يجيء الى ياسرة المؤخرة فيضع العمود على عاتقه الأيمن ثم يأخذ يامنة المقدمة فيضع العمود على عاتقه الأيسر ثم يجيء الى يامنة المؤخرة فيضع العمود على عاتقه الأيسر والحمل بين العمودين أفضل لأن النبي ﷺ حمل جنازة سعد بن معاذ بين العمودين ولأنه روى ذلك عن عثمان وسعد بن أبي وقاص وأبي هريرة وابن الزبير رضى الله عنهم و يستحب الاسراع بالجنازة لما روى أبو هريرة أن النبي ﷺ قال أسرعوا بالجنازة فان تكن صالحة فخيرا تقدمونها اليه وان تكن سوى ذلك فشرا تضعون عن رقابكم ولا يبلغ به الخبب لما روى عبد الله بن مسعود قال سألنا رسول الله ﷺ عن السير بالجنازة فقال دون الخبب فان يكن خيرا يعجل اليه وان يكن شرا

و يسمى الشهيد لأنه يشهد له بالجنة والمغفرة. وقيل لانه شاهد الجنان والحور العين وأبصرها (قوله الهيعة) قال الجوهري الهائعة الصوت الشديد والهيعة كل ما أفزعك من صوت أوفاحشة تشاع . قال معتب

ان سمعوا هيعة طاروا بها فرحا ۞ مني وما سمعوا من صالح دفنوا

(قوله أهل البغي) البغي التعدي. و بغى الرجل على الرجل استطال عليه وكل مجاوزة وافراط على المقدار الذي هو حد الشيء فهو بغي (قوله معركة الكفار) المعركة والمعترك موضع الحرب والقتال وكذلك المعرك والمعرُكة أيضا. واعتركوا أي ازدحموا في المعترك . وأصله من عركت الشيء أعركه عركا اذا دلكته. و يقال عركت القوم الحرب عركا. والمعاركة القتال وهو مشتق من عركت الرحى الحب اذا طحنته أرادوا أنه يطحن من فيه كما تطحن الرحى الحب. قال عنترة ۞ دارت على القوم رحى طحون ۞ وقد بينه زهير بقوله ۞ فتعرككم عرك الرحى بثفالها ۞

﴿ باب حمل الجنازة والدفن ﴾

(قوله بين العمودين) هما العمودان اللذان يكتنفان النعش من جانبيه والجمع أعمدة في القليل و في الكثير عُمد وعَمد وقرئ بهما في قوله عز وجل في عمد ممددة (قوله كاهله) الكاهل أعلى الظهر والعاتق ما بين المنكب والعنق (قوله بياسرة) هي فاعلة من اليسار. واليامنة فاعلة من اليمين (قوله الخبب) هو الاسراع والعدو الشديد يقال خب الفرس اذا أحضر

فبعدا لأصحاب النار ويستحب اتباع الجنازة لما روى البراء بن عازب قال أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم باتباع الجنازة وعيادة المريض وتشميت العاطس واجابة الداعي ونصر المظلوم والمستحب أن لا ينصرف من يتبع الجنازة حتى تدفن لما روى أبو هريرة أن النبي ﷺ قال من تبع جنازة فصلى عليها فله قيراط وان شهد دفنها فله قيراطان القيراط أعظم من أحد والسنة أن لا يركب لأن النبي ﷺ ما ركب في عيد ولا جنازة فان ركب في الانصراف لم يكن به بأس لما روى جابر بن سمرة أن النبي ﷺ صلى على جنازة فلما انصرف أتى بفرس معرور فركبه والسنة أن يمشي أمام الجنازة لما روى ابن عمر رضى الله عنه قال كان رسول الله ﷺ يمشي بين يديها وأبو بكر وعمر وعثمان رضى الله عنهم ولأنه شفيع للميت والشفيع يتقدم على المشفوع له والمستحب أن يمشي أمامها قريبا منها لأنه اذا بعد لم يكن معها وان سبق الى المقبرة فهو بالخيار ان شاء قام حتى توضع الجنازة وان شاء قعد لما روى علي كرم الله وجهه قال قام رسول الله ﷺ مع الجنازة حتى وضعت وقام الناس معه ثم قعد بعد ذلك وأمرهم بالقعود ولا يكره للمسلم اتباع جنازة أقاربه من الكفار لما روى عن علي كرم الله وجهه قال أتيت النبي صلى الله عليه وسلم فقلت ان عمك الضال قد مات فقال اذهب فواره ولا تتبع الجنازة بنار ولا نائحة لما روى عمرو بن العاص انه قال اذا أنا مت فلا تصحبني نائحة ولا نار وعن أبي موسى انه أوصى لا تتبعوني بصارخة ولا بمجمرة ولا تجعلوا بيني وبين الأرض شيأ

﴿ فصل ﴾ دفن الميت فرض على الكفاية لأن في تركه على وجه الأرض هتكا لحرمته ويتأذى الناس برائحته والدفن في المقبرة أفضل لأن النبي ﷺ كان يدفن الموتى بالبقيع ولأنه يكثر الدعاء له ممن يزوره ويجوز الدفن في البيت لأن النبي ﷺ دفن في حجرة عائشة رضى الله عنها فان قال بعض الورثة يدفن في المقبرة وقال بعضهم يدفن في البيت دفن في المقبرة لأن له حقا في البيت فلا يجوز اسقاطه ويستحب أن يدفن في أفضل مقبرة لأن عمر رضى الله عنه استأذن عائشة رضى الله عنها أن يدفن مع صاحبيه ويستحب أن تجمع الأقارب في موضع واحد لما روى أن النبي ﷺ ترك عند رأس عثمان بن مظعون صخرة وقال أعلم بها على قبر أخي لأدفن اليه من مات وان تشاح اثنان في مقبرة مسبلة قدم السابق منهما لقوله ﷺ منى مناخ من سبق فان استويا في السبق أقرع بينهما ولا يدفن ميت في موضع فيه ميت الا أن يعلم انه قد بلي ولم يبق منه شيء ويرجع فيه الى أهل الخبرة بتلك الأرض ولا يدفن في قبر واحد اثنان لأن النبي ﷺ لم يدفن في كل قبر الا واحدا فان دعت الى ذلك ضرورة جاز لأن النبي صلى الله عليه وسلم كان يجمع الاثنين من قتلى أحد في قبر واحد ثم يقول أيهما كان أكثر أخذا للقرآن فاذا أشير الى أحدهما قدمه الى اللحد وان دعت الضرورة لأن يدفن مع الرجل امرأة جعل بينهما حائل

وعدا (قوله فبعدا لأصحاب النار) البعد الهلاك ومنه قوله تعالى ألا بعدا لمدين كما بعدت ثمود. ويحتمل أن يكون من البعد الذي هو ضد القرب لبعدهم عنه وتركهم له (قوله اجابة الداعي) قيل المؤذن وقيل الذي يدعو الى الطعام من الدعوة وهي الوليمة بالفتح. والداعي أيضا المستغيث. والداعي المؤذن ومنه الحديث الخلافة في قريش والحكم في الأنصار والدعوة في الحبشة أراد الأذان (قوله قيراط) تفسيره في الحديث انه مثل جبل أحد وأما القيراط المعروف فهو نصف دانق. وأصله قراط بالتشديد لأن جمعه قراريط فأبدل من أحد حرفي تضعيفه ياء مثل دينار أصله دنار (قوله أتى بفرس معرور) أي عري ليس عليه سرج قال أهل اللغة يقال فرس عري وخيل عري. ولا يقال فرس معرور. وانما المعروري الذي يركب الفرس عريا. يقال اعروري الفرس اذا ركبه عريا (قوله ان عمك الضال) أصل الضلال الجور عن الطريق وقال ابن الاعرابي أصله الغيبوبة ومنه قوله تعالى «لا يضل ربي» أي لا يغيب عنه شيء وقال تعالى أئذا ضللنا في الأرض أي ذهبنا وغبنا فكان الكافر جار عن طريق الحق أو غاب عنه الحق فلم يعرفه ولم يهتد له (قوله فواره) أي غطه واستره. المواراة الستر ومنه قوله تعالى فأواري سوأة أخي (قوله بنار ولا نائحة) أراد بالنار ما يفعله العامة من اتباع الجنازة بالبخور والنائحة الباكية. وأصل التناوح التقابل يقال تناوح الجبلان اذا تقابلا. وكان النساء في الجاهلية يقابل بعضهن بعضا فيبكين ويندبن الميت فهو النوح (قوله البقيع) اسم علم لمقبرة المدينة وفي غيرها موضع فيه اروم الشجر من ضروب شتى ومنه سمي بقيع الغرقد المذكور (قوله منى مناخ من سبق) فهو من أناخ البعير اذا أبركه واستناخ البعير بنفسه برك وأراد بها منزل من سبق اليها وحازها (قوله اللحد) هو الشق في ناحية

من التراب وجعل الرجل أمامها اعتبارا بحال الحياة ولا يدفن كافر بمقابر المسلمين ولا مسلم فى مقبرة الكفار ومن مات فى البحر ولم يكن بقرب ساحل فالأولى أن يجعل بين لوحين و يلقى فى البحر لأنه ربما وقع الى ساحل فيدفن وان كان أهل الساحل كفارا ألقى فى البحر

﴿ فصل ﴾ والمستحب أن يعمق القبر قدر قامة و بسطة لما روى أن عمر رضى الله عنه أوصى أن يعمق القبر قدر قامة و بسطة و يستحب أن يوسع من قبل رجليه و رأسه لما روى أن النبى ﷺ قال للحافر أوسع من قبل رجليه وأوسع من قبل رأسه فان كانت الارض صلبة ألحد لقوله ﷺ اللحد لنا والشق لغيرنا وان كانت رخوة شق الوسط

﴿ فصل ﴾ والأولى ان يتولى الدفن الرجال لانه يحتاج الى بطش وقوة فكان الرجال أحق وأولاهم بذلك أولاهم بالصلاة عليه لانهم أرفق به وان كانت امرأة فزوجها أحق بدفنها لانه أحق بغسلها فان لم يكن لها زوج فالاب ثم الجد ثم الابن ثم ابن الابن ثم الاخ ثم ابن الاخ ثم العم فان لم يكن لها ذو رحم محرم ولها مملوك كان المملوك أولى من ابن العم لانه كالمحرم والخصى أولى من الفحل فان لم يكن مملوك فابن العم ثم أهل الدين من المسلمين والمستحب ان يكون عدد الذى يدفن وترا لان النبى ﷺ دفنه على والعباس وأسامة رضى الله عنهم والمستحب ان يسجى القبر بثوب عند الدفن لان النبى ﷺ ستر قبر سعد بن معاذ بثوب لما دفنه

﴿ فصل ﴾ و يستحب ان يضع رأس الميت عند رجل القبر ثم يسل فيه سلا لما روى ابن عباس رضى الله عنه أن النبى ﷺ سل من قبل رأسه سلا ولان ذلك أسهل و يستحب ان يقول عند ادخاله القبر بسم الله وعلى ملة رسول الله لما روى ابن عمر رضى الله عنه ان النبى ﷺ كان يقوله اذا أدخل الميت القبر والمستحب ان يضجع فى القبر على جنبه الأيمن لقوله ﷺ اذا نام أحدكم فليتوسد يمينه ولانه يستقبل القبلة فكان أولى و يوسد رأسه بلبنة أو حجر كالحى اذا نام و يجعل خلفه شىء يسنده من لبن أو غيره حتى لا يستلقى على قفاه و يكره ان يجعل تحته مضربة أو مخدة أو فى تابوت لما روى عن عمر رضى الله عنه انه قال اذا أنزلتمونى فى اللحد فافضوا بخدى الى الارض وعن أبى موسى لا تجعلوا بينى و بين الارض شيأ و ينصب اللبن على اللحد نصبا لما روى عن سعد بن أبى وقاص قال اصنعوا بى كما صنعتم برسول الله ﷺ انصبوا على اللبن وأهيلوا على التراب و يستحب لمن على شفير القبر ان يحثو فى القبر ثلاث حثيات من التراب لأن النبى ﷺ حثى فى قبر ثلاث حثيات من

القبر وأصله الميل والعدول . ومنه قيل للكافر ملحد لانه مال عن الحق وعدل قال الله تعالى ومن يرد فيه بالحاد بظلم وقال الشاعر

توافى ملحدا لابد منه ❊ كفى بالموت نأيا واغترابا

(قوله يعمق القبر قدر قامة و بسطة) أى يجعل عميقا له غور فى الارض : وأصل العمق قعر البئر وتعميق البئر واعماقها جعلها عميقة وقد عمق الركى عماقة و يقال أعمق بالضم وعمق . ومعنى بسطة أن يقوم فى القبر الرجل و يبسط يده الى أعلاه أى يمدها والبسط ضد القبض ومنه يداه مبسوطتان وقال فى الشامل البسطة الباع وهى القامة وقدر ذلك أربع أذرع ونصف وذلك قامة و بسطة (قوله يحتاج الى بطش وقوة) أصل البطش الاخذ بشدة وعنف وأراد هنا الجلد والقوة . يقال بطش يبطش و يبطش بالضم والكسر (قوله رجل القبر) حيث يكون رجل الميت كرجل السراويل حيث تكون الرجل (قوله ثم يسل فيه سلا) أراد يدخل ادخالا رفيقا سهلا بغير عنف ولا شدة جذب ومثل ذلك سل الشعرة من العجين اذا أخرجها منه برفق لئلا تنقطع (قوله وعلى ملة رسول الله) الملة الدين والشريعة ومنه قوله تعالى « ملة أبيكم ابراهيم » أى دينه وشريعته . قال ابن الاعرابى الملة معظم الدين والشريعة الحلال والحرام . قال أبو العباس معظم الدين جلة ما جاء به الرسول صلى الله عليه وسلم (قوله فى تابوت) هو الصندوق يعمل من الخشب و يدخل فيه الميت . وفى قراءة أبى بن كعب التابوه بالهاء وهى لغة الأنصار والتاء لغة قريش . قال الجوهرى أصل تابوت تابوه مثل ترقوه فلما سكنت الواو انقلبت هاء التأنيث تاء (قوله و ينصب اللبن نصبا) أى لا يكون مائلا فيسقط فى اللحد مع الميت (قوله أهيلوا على التراب) قال الجوهرى كل شىء أرسلته ارسالا من رمل أو تراب أو طعام ونحوه قلت هلته أهيله هيلا فانهال أى جرى وانصب وأهلت الدقيق لغة فى هلت فهو مهال ومهيل ومنه قوله تعالى كثيبا مهيلا أى مصبوبا سائلا (قوله شفير القبر) هو حرفه وجانبه المشرف على الحفير وحرف كل شىء شفره وشفيره كالوادى ونحوه وأشفار العين حروف الاجفان . وشفر الرحم وشافرها حرها وفمها (قوله ثلاث حثيات) يقال حثى التراب يحثو و يحثى

التراب ويستحب ان يمكث على القبر بعد الدفن لما روى عثمان رضى الله عنه قال كان النبى ﷺ اذا فرغ من دفن الميت يقف عليه وقال استغفروا لأخيكم واسألوا الله له التثبيت فانه الآن يسأل

﴿ فصل ﴾ ولا يزاد فى التراب الذى أخرج من القبر فان زادوا فلا بأس ويشخص القبر من الأرض قدر شبر لما روى القاسم ابن محمد قال دخلت على عائشة رضى الله عنها فقلت اكشفى لى عن قبر رسول الله ﷺ وصاحبيه فكشفت لى عن ثلاثة قبور لامشرفة ولا لاطئة ويسطح القبر ويوضع عليه الحصى لأن النبى ﷺ سطح قبر ابنه ابراهيم عليه السلام ووضع عليه حصى من حصى العرصة وقال أبو على الطبرى الأولى فى زماننا ان يسنم لأن التسطيح من شعار الرافضة وهذا لا يصح لأن السنة قد صحت فيه فلا يعتبر بموافقة الرافضة ويرش عليه الماء لما روى جابر ان النبى ﷺ رش على قبر ابنه ابراهيم عليه السلام ولأنه اذا لم يرش عليه الماء زال أثره فلا يعرف ويستحب ان يجعل عند رأسه علامة من حجر أو غيره لأن النبى ﷺ دفن عثمان بن مظعون ووضع عند رأسه حجرا ولأنه يعرف به فيزار ويكره أن يجصص القبر وان يبنى عليه أو يعقد أو يكتب عليه لما روى جابر قال نهى رسول الله ﷺ ان يجصص القبر وان يبنى عليه أو يعقد وان يكتب عليه ولأن ذلك من الزينة

﴿ فصل ﴾ اذا دفن الميت قبل الصلاة صلى على القبر لأن الصلاة تصل اليه فى القبر وان دفن من غير غسل أو الى غير القبلة ولم يخش عليه الفساد فى نبشه نبش وغسل ووجه الى القبلة لأنه واجب مقدور على فعله فوجب فعله وان خشى عليه الفساد لم ينبش لأنه تعذر فعله فسقط كما يسقط وضوء الحى واستقبال القبلة فى الصلاة اذا تعذر فان وقع فى القبر مال لآدمى وطالب به صاحبه نبش القبر لما روى ان المغيرة بن شعبة طرح خاتمه فى قبر رسول الله ﷺ فقال خاتمى ففتح موضعا فيه فأخذه وكان يقول أنا أقربكم عهدا برسول الله ﷺ ولأنه يمكن رد المال الى صاحبه من غير ضرر ورة فوجب رده عليه وان بلع الميت جوهرة لغيره ومات وطالب صاحبها شق جوفه وردت الجوهرة وان كانت الجوهرة له ففيه وجهان أحدهما يشق لانها صارت للورثة فهى كجوهرة الأجنبى والثانى لا يجب لانه استهلكها فى حياته فلم يتعلق بها حق الورثة وان ماتت امرأة وفى جوفها جنين حى شق جوفها لانه استبقاء حى باتلاف جزء من الميت فاشبه اذا اضطر الى أكل جزء من الميت

﴿ باب التعزية والبكاء على الميت ﴾

تعزية أهل الميت سنة لما روى ابن مسعود رضى الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من عزى مصابا فله مثل أجره

حثوا وحثيا اذا رمى به. ومنه احثوا فى وجوه المداحين التراب (قوله واسألوا الله التثبيت) أى الامن من الفزع والثبوت عند مسألة الملكين. يقال ثبت فى القتال اذا لم يفزع ولم يفر. ورجل ثبت لا يزل لسانه. وثبت أى ثابت العقل قال

* ثبت اذا ماصيح بالقوم وقر * (قوله يشخص القبر) أى يرفع من الارض ليعرف فلا ينبشه من يريد أن يقبر غيره (قوله لامشرفة ولا لاطئة) المشرف العالى من الشرف وهو العلو. وجبل مشرف أى عال. واللاطئ اللاصق بالأرض المنخفض. قال الأجر لطأ بالأرض لطأ ولطئ أيضا لطاء وأرادبها بين ذلك (قوله ويسطح القبر) التسطيح البسط وسطح الارض أى بسطها وتسطيح القبر أن يجعل منبسطا متساوى الأجزاء لا ارتفاع فيه ولا انخفاض كسطح البيت. والتسنيم ان يجعل أعلاه مرتفعا ويجعل جانباه ممسوحين مسندين. مأخوذ من سنام البعير (قوله من شعار الرافضة) بكسر الشين أى علامة قبورهم وأراد مخالفتهم. وسموا رافضة لأنهم رفضوا زيد بن على رحمه الله ولم يرتضوا مذهبه. والرفض الترك. رفضه يرفضه ويرفضه رفضا ورفضا والشىء رفيض ومرفوض (قوله يجصص القبر أو يعقد) تجصيصه عمله بالجص وهو معروف يقال جص وجص بالفتح والكسر. ويعقد عليه أى يبنى عليه عقد كما يفعل فى أبواب بعض المساجد وبين الاساطين والقباب ومحراب القبة (قوله جنين) الجنين الولد ما دام فى البطن والجمع الاجنة قال الله تعالى واذ انتم أجنة فى بطون أمهاتكم وسمى بذلك لاجتنانه واستتاره فى بطن أمه. مأخوذ من الجنة وهو ما استترت به من سلاح. والجنة السترة ومنه سمى الجن لاستتارهم. والمجن الترس والجمع المجان بالفتح لانه يستر المحارب

﴿ من باب التعزية والبكاء على الميت ﴾

أصل العزاء هو الصبر يقال عزيته فتعزى تعزية ومعناه التسليمة لصاحب الميت وندبه الى الصبر ووعظه بما يزيل عنه الحزن

و يستحب ان يعزى بتعزية الخضر عليه السلام أهل بيت رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو ان يقول ان في الله سبحانه عزاء من كل مصيبة وخلفا من كل هالك ودركا من كل فائت فبالله فثقوا واياه فارجوا فان المصاب من حرم الثواب و يستحب ان يدعو له وللميت فيقول أعظم الله أجرك وأحسن عزاءك وغفر لميتك وان عزى مسلما بكافر قال أعظم الله أجرك وأحسن عزاءك وان عزى كافرا بمسلم قال أحسن الله عزاءك وغفر لميتك وان عزى كافرا بكافر قال أخلف الله عليك ولا نقص عددك

﴿فصل﴾ ويكره الجلوس للتعزية لان ذلك محدث والمحدث بدعة

﴿فصل﴾ و يجوز البكاء على الميت من غير ندب ولا نياحة لما روى جابر أن رسول الله ﷺ قال يا ابراهيم انا لا نغنى عنك من الله شيأ ثم ذرفت عيناه فقال له عبد الرحمن بن عوف يارسول الله أتبكي أولم تنه عن البكاء قال لا ولكن نهيت عن النوح ولا يجوز لطم الخدود وشق الجيوب لما روى عبد الله بن مسعود أن النبي ﷺ قال ليس منا من لطم الخدود وشق الجيوب ودعا بدعوى الجاهلية و يستحب زيارة القبور لما روى أبو هريرة رضى الله عنه قال زار رسول الله ﷺ قبر أمه فبكى وأبكى من حوله ثم قال انى استأذنت ربى عز وجل ان أستغفر لها فلم يأذن لى واستأذنت فى أن أزور قبرها فأذن لى فزوروا القبور فانها تذكركم الموت والمستحب ان يقول السلام عليكم دار قوم مؤمنين وانا ان شاء الله بكم لاحقون ويدعو لهم لما روت عائشة رضى الله عنها أن النبى ﷺ كان يخرج الى البقيع فيقول السلام عليكم دار قوم مؤمنين وانا ان شاء الله بكم لاحقون اللهم اغفر لأهل بقيع الغرقد ولا يجوز للنساء زيارة القبور لما روى أبو هريرة رضى الله عنه ان النبى صلى الله عليه وسلم قال لعن الله زوارات القبور

﴿فصل﴾ ولا يجوز الجلوس على القبر لما روى أبو هريرة قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لان يجلس أحدكم على جمرة فتحرق ثيابه حتى تخلص الى جلده خير له من ان يجلس على قبر ولا يدوسه من غير حاجة لأن الدوس كالجلوس فاذا لم يجز الجلوس لم يجز الدوس وان لم يكن له طريق الى قبر من يزوره الا بالدوس جاز لانه موضع عذر ويكره المبيت فى المقبرة لما فيه من الوحشة

﴿فصل﴾ ويكره ان يبنى على القبر مسجدا لما روى أبو مرثد الغنوى ان النبى صلى الله عليه وسلم نهى ان يصلى اليه وقال لا تتخذوا قبرى وثنا فانما هلك بنو اسرائيل لانهم اتخذوا قبور انبيائهم مساجد قال الشافعى رحمه الله وأكره ان يعظم مخلوق

ومنه الحديث من لم يتعز بعزاء الله فليس منا قيل معناه التأسى والتصبر عند المصيبة فاذا أصابت المسلم مصيبة قال انا لله وانا اليه راجعون كما أمره الله ومعنى بعزاء الله أى بتعزية الله اياه وكذا قوله من عزى مصابا أى صبره وسلاه ودعا له (قوله خلفا من كل هالك) قد ذكر ان الخلف ما جاء بعد يقال هو خلف سوء من أبيه وخلف صدق من أبيه بالتحريك اذا قام مقامه (قوله ودركا من كل فائت) أى عوضا وأصل الدرك اللحوق يقال أدركه أى لحقه أى لحق الفائت ومنه الدرك فى البيع وهى التبعة يقال ما لحقك من درك فعلى خلاصه (قوله أعظم الله أجرك) أى جعله عظيما (قوله أخلف الله عليك ولا نقص عددك) أى جعل الله لك خلفا يجىء بعدك يكون عوضا لك ممن مات ولا نقص عددك لتكثر الجزية ولا تنقص ممن مات وقال القتيبى يقال أخلف الله عليك لمن ذهب له مال أو ولد بما يستعاض منه وخلف الله عليك لمن هلك له والد أو عم أى كان الله خليفة عليك من المفقود (قوله من غير ندب ولا نياحة) قد ذكرنا النياحة وأما الندب فهو البكاء على الميت وتعداد محاسنه يقال ندبه ندبا والاسم الندبة بالضم وأصل الندب أثر الجرح شبه ما كان يجده من الوجد والحزن بألم الجرح ووجعه (قوله لا نغنى عنك من الله شيأ) أى ما تنفعك يقال ما يغنى عنك هذا أى ما يجزيك ولا ينفعك قال الله تعالى ما أغنى عنه ماله وما كسب أى ما نفع وما أجزى عنه (قوله ودعا بدعوى الجاهلية) هو النعى والندب الذى كانوا يفعلونه فى الجاهلية من مدح الميت وذكر أفعاله وسخائه وشجاعته ونحو ذلك (قوله وانا ان شاء الله بكم لاحقون) قيل معناه اذ شاء الله وقيل معنى الاستثناء يرجع الى قوله عن قريب فانه لا يعلم ذلك (قوله بقيع الغرقد) قد ذكرنا البقيع وانه مقبرة المدينة وخص بالغرقد لكثرة نباته فيها قال الزمخشرى الغرقد هى من العضاه وقيل هى كبار العوسج (قوله حتى تخلص الى جلده) معناه حتى تصل وخلص اليه الشىء وصل (قوله يدوسه) داسه وطأه برجله يدوسه دوسا ومنه دوس الطعام (قوله لا تتخذوا قبرى وثنا) الوثن الصنم والجمع وثن وأوثان وقيل

حتى يجعل قبره مسجدا مخافة الفتنة عليه وعلى من بعده من الناس

﴿ فصل ﴾ ويستحب لأقرباء الميت وجيرانه أن يصلحوا لأهل الميت طعاما لما روى انه لما قتل جعفر بن أبى طالب كرم الله وجهه قال النبى ﷺ اصنعوا لآل جعفر طعاما فانه قد جاءهم أمر يشغلهم عنه

﴿ كتاب الزكاة ﴾

الزكاة ركن من أركان الاسلام وفرض من فروضه والاصل فيه قوله عز وجل وأقيموا الصلاة وآتوا الزكاة وروى أبو هريرة قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم ذات يوم جالسا فأتاه رجل فقال يارسول الله ما الاسلام قال الاسلام أن تعبد الله ولا تشرك به شيئا وتقيم الصلاة المكتوبة و تؤدى الزكاة المفروضة وتصوم شهر رمضان ثم أدبر الرجل فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ردوا على الرجل فلم يروا شيئا فقال رسول الله ﷺ هذا جبريل جاء ليعلم الناس دينهم

﴿ فصل ﴾ ولا تجب الزكاة الا على حر مسلم فأما المكاتب والعبد اذا ملكه المولى مالا فلا زكاة عليه لأنه لا يملك فى قوله الجديد ويملك فى قوله القديم الا انه ملك ضعيف لا يحتمل المواساة ولهذا لا تجب عليه نفقة الأقارب ولا يعتق عليه أبوه اذا اشتراه فلم تجب عليه الزكاة وفيمن نصفه حر ونصفه عبد وجهان أحدهما انه لا تجب عليه الزكاة لأنه ناقص بالرق فهو كالعبد القن والثانى انها تجب فيما ملكه بنصفه الحر لأنه يملك بنصفه الحر ملكا تاما فوجبت الزكاة عليه كالحر وأما الكافر فانه ان كان أصليا لم تجب عليه الزكاة لأنه حق لم يلتزمه فلم يلزمه كغرامات المتلفات وان كان مرتدا لم يسقط عنه ما وجب فى حال الاسلام لأنه ثبت وجوبه فلم يسقط بردته كغرامات المتلفات وأما فى حال الردة فزكاته مبنية على ملكه وفى ملكه ثلاثة أقوال أحدها انه يزول بالردة فلا تجب عليه الزكاة والثانى لا يزول فتجب عليه الزكاة لأنه حق التزمه بالاسلام فلم يسقط عنه بالردة كحقوق الآدميين والثالث انه موقوف فان رجع الى الاسلام حكمنا بانه لم يزل ملكه فتجب عليه الزكاة وان لم يرجع حكمنا بانه قد زال ملكه فلا تجب عليه الزكاة وتجب فى مال الصبى والمجنون لما روى عن النبى ﷺ انه قال ابتغوا فى أموال اليتامى لا تأكلها الزكاة ولأن الزكاة تراد لثواب المزكى ومواساة الفقير والصبى والمجنون من أهل الثواب ومن أهل المواساة ولهذا تجب عليهما نفقة الأقارب ويعتق عليهما الأب اذا ملكاه فوجبت الزكاة فى مالهما

﴿ فصل ﴾ ومن وجبت عليه الزكاة وقدر على اخراجها لم يجز له تأخيرها لأنه حق يجب صرفه الى الآدمى توجهت المطالبة بالدفع اليه فلم يجز له التأخير كالوديعة اذا طالب بها صاحبها فان أخرها وهو قادر على أدائها ضمنها لأنه أخر ما وجب عليه مع امكان الأداء فضمنه كالوديعة ومن وجبت عليه الزكاة وامتنع من أدائها نظرت فان كان جاحدا لوجوبها فقد كفر وقتل

الوثن مالم يكن على صورة حيوان والصنم ما كان مصورا

﴿ كتاب الزكاة ﴾

أصل الزكاة فى اللغة النماء والكثرة يقال زكا المال يزكو اذا كثر ودخلته البركة وزكا الزرع اذا نما وسميت الصدقة زكاة لأنها سبب النماء والبركة وقيل أصلها الطهارة من قوله تعالى أقتلت نفسا زاكية أى طاهرة وقوله تعالى ليهب لك غلاما زكيا أى طاهرا وقيل مأخوذ من تزكى أى تقرب قال الله تعالى قد أفلح من تزكى وقوله يؤتى ماله يتزكى وقيل العمل الصالح وقال خيرا منه زكاة أى عملا صالحا فكأنها تطهر من الذنوب وتقرب الى الله تعالى وجاء فى القرآن بمعنى الاسلام وما عليك ألا يزكى وجاء بمعنى الحلال فلينظر أيها أزكى طعاما وجاء بمعنى الشفع لان الزكاة الزوج والخسى الفرد (قوله ملك ضعيف لا يحتمل المواساة) هى مفاعلة من الاسى وهو الطب كأنها فى النفع بمنزلة الدواء فى النفع من العلة وقال الجوهرى آسيته بمالى أى جعلته أسوى فيه وواسيته لغة ضعيفة فيه (قوله ناقص بالرق) الرق بالكسر من الملك وهو العبودية (قوله كالعبد القن) قال الجوهرى العبد القن اذا ملك هو وأبوه يستوى فيه الاثنان والجمع والمؤنث وقيل هو الخالص العبودية (قوله ابتغوا فى أموال اليتامى) أى اطلبوا فيها الربح بالتصرف فيها بالتجارة ومنه قوله تعالى يضربون فى الارض يبتغون من فضل الله أى يتجرون وأصله الطلب يقال بغى ضالته وكذلك كل طلبة بغاء بالضم والمد وبغاية أيضا والبغية بالكسر والضم الحاجة والبغاء بالكسر الزنا ومنه

بكفره كما يقتل المرتد لأن وجوب الزكاة معلوم من دين الله عز وجل ضرورة فمن جحد وجوبها فقد كذب الله تعالى وكذب رسوله ﷺ فحكم بكفره وان منعها بخلا بها أخذت منه وعزر وقال فى القديم تؤخذ الزكاة وشطر ماله عقوبة له لما روى بهز ابن حكيم عن أبيه عن جده ان رسول الله ﷺ قال ومن منعها فأنا آخذها وشطر ماله عزمة من عزمات ربنا ليس لآل محمد فيها شىء والصحيح هو الأول لقوله ﷺ ليس فى المال حق سوى الزكاة ولأنها عبادة فلا يجب بالامتناع منها أخذ شطر ماله كسائر العبادات وحديث بهز بن حكيم منسوخ فان ذلك كان حين كانت العقوبات فى المال ثم نسخت وان امتنع بمنعة قاتله الامام لان أبا بكر الصديق رضى الله عنه قاتل مانعى الزكاة

﴿ باب صدقة المواشى ﴾

تجب زكاة السوم فى الابل والبقر والغنم لان الاخبار وردت بايجاب الزكاة فيها ونحن نذكرها فى مسائلها ان شاء الله تعالى ولان الابل والبقر والغنم يكثر منافعها ويطلب نماؤها بالدر والنسل فاحتملت المواساة بالزكاة

﴿ فصل ﴾ ولا تجب فيما سوى ذلك من المواشى كالخيل والبغال والحمير لما روى أبو هريرة أن النبى ﷺ قال ليس على المسلم فى عبده ولا فرسه صدقة ولان هذا يقتنى للزينة والاستعمال لا للنماء فلم يحتمل الزكاة كالعقار والاثاث ولا تجب فيما تولد بين الغنم والظباء ولا فيما تولد بين بقر الاهل وبقر الوحش لانه لا يدخل فى اطلاق اسم الغنم والبقر فلا تجب فيه زكاة الغنم والبقر

﴿ فصل ﴾ ولا تجب فيما لا يملكه ملكا تاما كالمال الذى فى يد مكاتبه لانه لا يملك التصرف فيه فهو كمال الاجنبى وأما الماشية الموقوفة عليه فانه يبنى على ان الملك فى الموقوف الى من ينتقل بالوقف وفيه قولان أحدهما ينتقل الى الله عز وجل فلا تجب زكاته والثانى ينتقل الى الموقوف عليه وفى زكاته وجهان أحدهما تجب عليه لانه يملكه ملكا تاما مستقرا فأشبه غير الوقف

لا تكرهوا فتياتكم على البغاء (قوله الزكاة معلوم من دين الله عز وجل ضرورة) قال أهل الاصول العلم الضرورى كل علم لزم المخلوق على وجه لا يمكنه دفعه عن نفسه بشك ولا شبهة وذلك كالعلم الحاصل عن الحواس الخمس التى هى السمع والبصر والشم والذوق واللمس (قوله فأنا آخذها وشطر ماله) أى نصف ماله قال ذلك حين كانت العقوبات فى الاموال فى بدء الاسلام ثم نسخ وروى فى الفائق وشطر ماله بضم الشين وكسر الطاء على ما لم يسم فاعله قال والمعنى ان ماله ينصف و يتخير المصدق من خير النصفين وقال الهروى قال الحربى غلط بهز فى الرواية وانما هو شطر ماله يعنى انه يجعل ماله شطرين فيتخير المصدق و يأخذ الصدقة من خير النصفين عقوبة لمنعه وأما ما لا يلزمه فلا (قوله عزمة) بالرفع خبر مبتدأ أى ذلك عزمة من عزمات ربنا يقال عزم على الامر اذا قطع عليه ولم يتردد فيه يقال عزمت على كذا عزما وعزمانا بالضم وعزيمة وعزيما اذا أردت فعله وقطعت عليه قال الله عز وجل ولم نجد له عزما أى صريمة أمر قال فى المجمل العزم والعزيمة عقد القلب على الشىء أن يفعله وعن الهروى الارادة المتقدمة لتوطين النفس على الفعل ومنه اعتزم الفرس فى عنانه اذا مر حالا فحالا ينثنى وقال ابن شميل أى حق من حقوق الله وواجب مما أوجب الله تعالى (قوله والخبر منسوخ) النسخ هو الازالة نسخت الشمس الظل وانتسخته ازالته ونسخ الآية بالآية ازالة حكمها بمثل حكم الذى كان ثابتا الحكم غيره فالثانية ناسخة والاولى منسوخة (قوله فان امتنع بمنعة) بالتحريك جمع مانع مثل كافر وكفرة و يقال فلان فى عز ومنعة بالتحريك وقد يسكن عن ابن السكيت وقد منع بالضم مناعة

﴿ باب صدقة المواشى ﴾

السوم هو ارسال الماشية فى الارض ترعى فيها يقال سامت الماشية وأسامها مالكها قال الله تعالى ومنه شجر فيه تسيمون وسامت تسوم سوما اذا رعت فهى سائمة وجمع السائمة والسائم سوائم (قوله يطلب نماؤها) أى زيادتها وقد ذكر وأصل النماء الزيادة يقال نما المال ينمى و ينمو لغة ضعيفة قال الشاعر

يا حب ليلى لا تغير وازدد ❊ وانم كما ينمى الخضاب فى اليد

(قوله كالعقار والاثاث) قال ابن السكيت والقتيبى يقال ماله مال ولا عقار بالفتح ولا يقال بالكسر والعقار هو الأرض

والثانى لاتجب لانه ملك ضعيف بدليل أنه لا يملك التصرف فى رقبته فلم تجب الزكاة فيه كالمكاتب ومافى يده

﴿ فصل ﴾ وأما المال المغصوب والضال فلا تلزمه زكاته قبل ان يرجع اليه فان رجع اليه من غير نماء ففيه قولان قال فى القديم لاتجب لأنه خرج عن يده وتصرفه فلم تجب عليه زكاته كالمال الذى فى يد مكاتبه وقال فى الجديد تجب عليه لأنه مال له يملك المطالبة به ويجبر على التسليم اليه فوجبت فيه الزكاة كالمال الذى فى يد وكيله فان رجع اليه مع النماء ففيه طريقان قال أبو العباس تلزمه زكاته قولا واحدا لأن الزكاة انما سقطت فى أحد القولين لعدم النماء وقد حصل له النماء فوجب ان تجب والصحيح انه على القولين لأن الزكاة لم تسقط لعدم النماء فان الذكور من الماشية لانماء فيها وتجب فيها الزكاة وانما سقطت لنقصان الملك بالخروج عن يده وتصرفه وبالرجوع لم يعد مافات من اليد والتصرف وان أسر رب المال وحيل بينه و بين المال ففيه طريقان من أصحابنا من قال هو كالمغصوب لأن الحيلولة موجودة بينه و بين المال وفيه قولان ومنهم من قال تجب الزكاة قولا واحدا لأنه يملك بيعه ممن شاء فكان كالمودع وان وقع الضال بيد ملتقط وعرفه حولا كاملا ولم يختر التملك وقلنا انه لا يملك حتى يختار التملك على الصحيح من المذهب ففيه طريقان من أصحابنا من قال هو كما لو لم يقع بيد الملتقط فيكون على قولين ومنهم من قال لا تجب الزكاة قولا واحدا لأن ملكه غير مستقر بعد التعريف لأن الملتقط يملك ان يزيله باختيار التملك فصار كالمال الذى فى يد المكاتب وان كان له ماشية أو غيرها من أموال الزكاة وعليه دين يستغرقه أو ينقص المال عن النصاب ففيه قولان قال فى القديم لاتجب الزكاة فيه لأن ملكه غير مستقر لأنه ربما أخذه الحاكم بحق الغرماء فيه وقال فى الجديد تجب فيه الزكاة لأن الزكاة تتعلق بالعين والدين يتعلق بالذمة فلا يمنع أحدهما الآخر كالدين وارش الجناية وان حجر عليه فى المال ففيه ثلاث طرق أحدها ان كان المال ماشية وجبت فيه الزكاة لأنه قد حصل له النماء وان كان غير الماشية فعلى قولين كالمغصوب والثانى انه تجب فيه الزكاة قولا واحدا لأن الحجر لا يمنع وجوب الزكاة كالحجر على السفيه والمجنون والثالث وهو الصحيح أنه على قولين كالمغصوب لانه حيل بينه و بينه فهو كالمغصوب وأما القول الأول انه قد حصل له النماء فى الماشية فلا يصح لأنه وان حصل له النماء الا انه ممنوع من التصرف فيه ومحول دونه والقول الثانى لا يصح لأن حجر السفيه والمجنون لا يمنع التصرف لأن وليهما ينوب عنهما فى التصرف وحجر المفلس يمنع التصرف فافترقا

﴿ فصل ﴾ ولا تجب الزكاة الا فى السائمة من الابل والبقر والغنم لما روى ان أبا بكر الصديق رضى الله عنه كتب كتاب الصدقة وفيه صدقة الغنم فى سائمتها اذا كانت أربعين فيها الصدقة وروى بهز بن حكيم عن أبيه عن جده أن النبى ﷺ قال فى الابل السائمة فى كل أربعين بنت لبون ولان العوامل والمعلوفة لا تقتنى للنماء فلم تجب فيها الزكاة كثياب البدن وأثاث الدار وان كان عنده سائمة فعلفها نظرت فان كان قدرا يبقى الحيوان دونه لم يؤثر لأن وجوده كعدمه وان كان قدرا لا يبقى الحيوان دونه سقطت الزكاة لأنه لم يوجد تكامل النماء بالسوم وان كان عنده نصاب من السائمة فغصبه غاصب وعلفه ففيه طريقان أحدهما انه كالمغصوب الذى لم يعلفه الغاصب فيكون على قولين لأن فعل الغاصب لا حكم له بدليل أنه لو كان له ذهب فصاغه الغاصب حليا لم تسقط الزكاة عنه والثانى انه تسقط الزكاة قولا واحدا وهو الصحيح لأنه لم يوجد شرط الزكاة وهو السوم فى جميع الحول فصار كما لو ذبح الغاصب شيئا من النصاب ويخالف الصياغة فان صياغة الغاصب محرمة فلم يكن لها حكم وعلفه غير محرم فثبت حكمه كعلف المالك وان كان عنده نصاب من المعلوفة فاسامها الغاصب ففيه طريقان أحدهما انها كالسائمة

والدور والاثاث هو مافى البيت من الاوانى والثياب وغيرها واحدها اثاثة. وقال أبو زيد الاثاث المال أجمع (قوله الحيلولة) الحائل بين الشيئين. حال الشىء بينى و بينك أى حجز (قوله بيد ملتقط) هو الذى يأخذ اللقطة وهو المال الذى ينساه صاحبه أو يضل عليه و يأتى ذكره ان شاء الله تعالى (قوله دين يستغرقه) أى يستوعبه و يحيط بجميعه. والاستغراق الاستيعاب (قوله وان حجر عليه فى المال) أصل الحجر المنع والمحجور الممنوع قال الله تعالى حجرا محجورا . والسفيه المبذر يقال سفه يسفه سفها وسفاهة. وأصله الخفة والحركة قال ذو الرمة

مشين كما اهتزت رماح تسفهت * أعاليها مرّ الرياح النواسم

(قوله نصاب من السائمة) سمى نصابا لأنه أصل من الزكاة. والنصاب والمنصب الاصل. وقال الخليل النصاب أصل الشىء ومرجعه

المغصوبة وفيها قولان لأن السوم قد وجد فى حول كامل ولم يفقد الا قصد المالك وقصده غير معتبر بدليل انه لو كان له طعام فزرعه الغاصب وجب فيه العشر وان لم يقصد المالك الى زراعته والثانى لا تجب فيه الزكاة قولا واحدا الا انه لم يقصد الى اسامته فلم تجب فيه الزكاة كما لو رتعت الماشية لنفسها ويخالف الطعام فانه لا يعتبر فى زراعته القصد ولهذا لو تبدد له طعام فنبت وجب فيه العشر والسوم يعتبر فيه القصد ولهذا لو رتعت الماشية لنفسها لم تجب فيها الزكاة

﴿ فصل ﴾ ولا تجب الا فى نصاب لان الاخبار وردت بايجاب الزكاة فى النصب على ما نذكرها فى مواضعها ان شاء الله فدل على انها لا تجب فيما دونها ولأن ما دون النصاب لا يحتمل المواساة فلم تجب فيه الزكاة وان كان عنده نصاب فهلك منه واحد أو باعه انقطع الحول فان نتج له واحد أو رجع اليه ما باعه استأنف الحول وان نتجت واحدة ثم هلكت واحدة لم ينقطع الحول لأن الحول لم يخل من نصاب وان خرج بعض الحمل من الجوف ثم هلك واحد من النصاب قبل ان ينفصل الباقى انقطع الحول لانه ما لم يخرج الجميع لا حكم له فيصير كما لو هلك واحد ثم نتج واحد

﴿ فصل ﴾ ولا تجب الزكاة فيه حتى يحول عليه الحول لانه روى ذلك عن أبى بكر وعثمان وعلى رضى الله عنهم وهو مذهب فقهاء المدينة وعلماء الأمصار ولانه لا يتكامل نماؤه قبل الحول فلا تجب فيه الزكاة فان باع النصاب فى أثناء الحول أو بادل به نصابا آخر انقطع الحول فيما باعه وان مات فى أثناء الحول ففيه قولان أحدهما انه ينقطع الحول لانه زال ملكه عنه فصار كما لو باعه والثانى لا ينقطع بل يبنى الوارث على حوله لان ملك الوارث مبنى على ملك الموروث ولهذا لو ابتاع شيئا معيبا فلم يرد حتى مات رب المال قام وارثه مقامه فى الرد بالعيب وان كان عنده نصاب من الماشية ثم استفاد شيئا آخر من جنسه ببيع أو هبة أو ارث نظرت فان لم يكن المستفاد نصابا فى نفسه ولا يكمل به النصاب الثانى لم يكن له حكم لانه لا يمكن ان يجعل تابعا للنصاب الثانى فيجعل له قسط من فرضه لانه لم يوجد النصاب الثانى بعد ولا يمكن ان يجعل تابعا للنصاب الذى عنده فان ذلك انفرد بالحول ووجب فيه الفرض قبل ان يمضى الحول على المستفاد فلا يمكن ان يجعل له قسط من فرضه فسقط حكمه وان كان يكمل به النصاب الثانى بان يكون عنده ثلاثون من البقر ثم اشترى فى أثناء الحول عشرا وحال الحول على النصاب وجب فيه تبيع واذا حال الحول على المستفاد وجب فيه ربع مسنة لانه تم بها نصاب المسنة ولم يمكن ايجاب المسنة لان الثلاثين لم يثبت لها حكم الخلطة مع العشرة فى حول كامل فانفردت بحكمها ووجب فيها فرضها والعشرة قد ثبت لها حكم الخلطة فى حول كامل فوجب فيها بقسطها ربع مسنة وان كان المستفاد نصابا ولا يبلغ النصاب الثانى وذلك يكون فى صدقة الغنم بأن يكون عنده أربعون شاة ثم اشترى فى أثناء الحول أربعين شاة فان الأربعين الأولى يجب فيها شاة لحولها وفى الأربعين الثانية ثلاثة أوجه أحدها انه يجب عليه فيها لحولها شاة لانه نصاب منفرد بالحول فوجب فيه فرضه كالأربعين الأولى والثانى انه يجب فيها نصف شاة لانها لم تنفك من خلطة الأربعين الأولى فى حول كامل فوجب فيها بقسطها من الفرض وهو نصف شاة والثالث انه لا يجب فيها شىء وهو الصحيح لانه انفرد الأول عنه بالحول ولم يبلغ النصاب الثانى فجعل وقصا بين نصابين فلم يتعلق به فرض وأما اذا كان عنده نصاب من الماشية فتوالدت فى أثناء الحول حتى بلغ النصاب الثانى ضمت الى الأمهات فى الحول وعدت معها اذا تم حول الأمهات وأخرج عنها وعن الأمهات زكاة المال الواحد لما روى عن عمر رضى الله عنه أنه قال اعتد عليهم بالسخلة التى يروح بها الراعى

(قوله رتعت الماشية) ترتع رتوعا اذا أكلت ما شاءت. ومنه قوله تعالى نرتع ونلعب. ومعناه نلهو ونفعل ما نشاء (قوله نتجت واحدة) يقال نتجت الماشية على ما لم يسم فاعله ولا يقال نتجت بالفتح. والمستقبل ينتج نتاجا وأنتجها أهلها نتجا (قوله حتى يحول عليه الحول) سمى حولا لأن الشخص يحول فيه من حال الى حال (قوله ضمت الى الأمهات) وأصل أم امهة قال قصى * أمهتى خندف والياس أبى * والصواب عند أكثر أهل اللغة أن يقال فى الآدميين أمهات وفى البهائم أمات. قال الراعى

كانت نجائب منذر ومحرق * أماتهن وطرقهن فحيلا

هذا هو الأفصح عندهم. وقد يجىء أحدهم مكان الآخر قال الشاعر * ترجع فيها أمهات الجوازل * وقد يتداخلان. قال

اذا الأمهات قبحن الوجوه * فرجت الظلام بأماتكا

على يديه وعن على كرم الله وجهه أنه قال عد الصغار مع الكبار ولانه من نماء النصاب وفوائده فلم ينفرد عنه بالحول فان تماوتت الأمهات و بقيت الأولاد وهى نصاب لم ينقطع الحول فيها فاذا تم حول الأمهات وجبت الزكاة فيها وقال أبو القاسم بن بكار الانماطى رحمه الله اذا لم يبق نصاب من الأمهات انقطع الحول لان السخال تجرى فى حول الأمهات بشرط أن تكون الأمهات نصابا وقد زال هذا الشرط فوجب أن ينقطع الحول والمذهب الأول لانها جملة جارية فى الحول هلك بعضها ولم ينقص الباقى عن النصاب فلم ينقطع الحول كما لو بقى نصاب من الأمهات وما قال أبو القاسم ينكسر بولد أم الولد فانه ثبت له حق الحرية بثبوته للأم ثم يسقط حق الأم بالموت ولا يسقط حق الولد وان ملك رجل فى أول المحرم أربعين شاة وفى أول صفر أربعين وفى أول شهر ربيع الأول أربعين وحال الحول على الجميع ففيه قولان قال فى القديم تجب فى الجميع شاة فى كل أربعين ثلثها لان كل واحدة من الأربعينات مخالطة للثمانين فى حال الوجوب فكان حصتها ثلث شاة وقال فى الجديد تجب فى الأولى شاة لانه ثبت لها حكم الانفراد فى شهر وفى الثانية وجهان أحدهما يجب فيها شاة لان الأولى لم ترتفق بخلطتها فلم ترتفق هى والثانى انه تجب فيها نصف شاة لأنها خليطة الأربعين من حين ملكها وفى الثالثة وجهان أحدهما انه تجب فيها شاة لان الأولى والثانية لم ترتفقا بخلطتها فلم ترتفق هى والثانى تجب فيها ثلث شاة لانها خليطة الثمانين من حين ملكها فكان حصتها ثلث شاة

﴿ فصل ﴾ اذا ملك النصاب وحال عليه الحول ولم يمكنه الأداء ففيه قولان قال فى القديم لا تجب الزكاة قبل امكان الأداء فعلى هذا تجب الزكاة بثلاثة شروط الحول والنصاب وامكان الاداء والدليل عليه انه لو هلك المال لم يضمن زكاته فلم تكن الزكاة واجبة فيه كما قبل الحول وقال فى الاملاء تجب وهو الصحيح فعلى هذا تجب الزكاة بشرطين الحول والنصاب وامكان الاداء شرط فى الضمان لا فى الوجوب والدليل عليه انه لو كانت الزكاة غير واجبة لما ضمنها بالاتلاف كما قبل الحول فلما ضمن الزكاة بالاتلاف بعد الحول دل على أنها واجبة فان كان معه خمس من الابل وهلك منها واحدة بعد الحول وقبل امكان الاداء فان قلنا ان امكان الأداء شرط فى الوجوب سقطت الزكاة لانه نقص المال عن النصاب قبل الوجوب فصار كما لو هلك قبل الحول وان قلنا انه ليس بشرط فى الوجوب وانما هو شرط فى الضمان سقط من الفرض خمسه ووجب أربعة أخماسه وان كان عنده نصاب فتوالدت بعد الحول وقبل امكان الأداء ففيه طريقان أحدهما انه يبنى على القولين فان قلنا ان امكان الأداء شرط فى الوجوب ضم الأولاد الى الأمهات فاذا أمكنه الأداء زكى الجميع وان قلنا انه شرط فى الضمان لم يضم لانه فصل الأولاد بعد الوجوب ومن أصحابنا من قال فى المسئلة قولان من غير بناء على القولين أحدهما يضم المستفاد الى ما عنده لقول عمر رضى الله عنه اعتد عليهم بالسخلة التى يروح بها الراعى على يديه والسخلة التى يروح بها الراعى على يديه لا تكون الا بعد الحول فأما ما توالد قبل الحول فانه بعد الحول يمشى بنفسه والقول الثانى وهو الصحيح انه لا يضم الى ما عنده لان الزكاة قد وجبت فى الأمهات والزكاة لا تسرى الى الولد لانها لو سرت بعد الوجوب لسرت بعد الامكان لان الوجوب فيه مستقر وحال استقرار الوجوب آكد من حال الوجوب فاذا لم تسر الزكاة اليه فى حال الاستقرار فلان لا تسرى قبل الاستقرار أولى

﴿ فصل ﴾ وهل تجب الزكاة فى العين أو فى الذمة فيه قولان قال فى القديم تجب فى الذمة والعين مرتهنة بها ووجهه انها لو كانت واجبة فى العين لم يجز أن يعطى حق الفقراء من غيرها كحق المضارب والشريك وقال فى الجديد تجب فى العين وهو الصحيح لانه حق يتعلق بالمال فيسقط بهلاكه فيتعلق بعينه كحق المضارب فان قلنا انها تجب فى العين وعنده نصاب وجبت فيه الزكاة فلم تؤد حتى حال عليه حول آخر لم تجب فى الحول الثانى زكاة لان الفقراء ملكوا من النصاب قدر الفرض فلا تجب فى الحول الثانى زكاة لان الباقى دون النصاب وان قلنا تجب فى الذمة وجب فى الحول الثانى وفى كل حول لان النصاب باق على ملكه

(قوله السخلة) ولد الشاة أول ما تنتج تسمى سخلة وذلك ساعة تضعه ذكرا كان أو أنثى. وجمعه سخل ولهذا قال يروح بها الراعى على يده. والبهمة اسم للمذكر والمؤنث وهى أولاد الضأن والجمع بهم. والسخال أولاد المعزى فاذا جمعت البهائم والسخال قلت لهما جميعا بهام و بهم ذكره فى الصحاح. مرتهنة والمضارب يأتى فى موضعه ان شاء الله

﴿ باب صدقة الابل ﴾

أول نصاب الابل خمس وفرضه شاة وفى عشر شاتان وفى خمس عشرة ثلاث شياه وفى عشرين أربع شياه وفى خمس وعشرين بنت مخاض وهى التى لها سنة ودخلت فى الثانية وفى ست وثلاثين بنت لبون وهى التى لها سنتان ودخلت فى الثالثة وفى ست وأربعين حقة وهى التى لها ثلاث سنين ودخلت فى الرابعة وفى احدى وستين جذعة وهى التى لها أربع سنين ودخلت فى الخامسة وفى ست وسبعين بنتا لبون وفى احدى وتسعين حقتان وفى مائة واحدى وعشرين ثلاث بنات لبون ثم فى كل أربعين بنت لبون وفى كل خمسين حقة والأصل فيه ماروى أنس رضى الله عنه ان أبا بكر الصديق رضى الله عنه كتب له هذا الكتاب لما وجهه الى البحرين بسم الله الرحمن الرحيم هذه فريضة الصدقة التى فرض الله عزوجل على المسلمين التى أمر الله بها رسوله ﷺ فمن سألها على وجهها فليعطها ومن سأل فوقها فلا يعطه فى أربع وعشرين من الابل فمادونها الغنم فى كل خمس شاة فاذا بلغت خمسا وعشرين الى خمس وثلاثين ففيها بنت مخاض أنثى فان لم يكن فيها بنت مخاض فابن لبون ذكر وليس معه شىء فاذا بلغت ستا وثلاثين الى خمس وأربعين ففيها بنت لبون فاذا بلغت ستا وأربعين الى ستين ففيها حقة طروقة الفحل فاذا بلغت احدى وستين الى خمس وسبعين ففيها جذعة فاذا بلغت ستا وسبعين الى تسعين ففيها ابنتا لبون فاذا بلغت احدى وتسعين الى عشرين ومائة ففيها حقتان طروقتا الفحل فاذا زادت على عشرين ومائة ففى كل أربعين بنت لبون وفى كل خمسين حقة

﴿ فصل ﴾ فان زاد على عشرين ومائة أقل من واحد لم يتغير الفرض وقال أبو سعيد الاصطخرى يتغير فيجب ثلاث بنات لبون لقوله فاذا زادت على عشرين ومائة ففى كل أربعين بنت لبون ولم يفرق والمنصوص هو الأول لما روى الزهرى قال أقرأنى سالم نسخة كتاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وفيه فاذا كان احدى وتسعين ففيها حقتان حتى تبلغ عشرين ومائة فاذا كانت احدى وعشرين ومائة ففيها ثلاث بنات لبون ولأنه وقص محدود فى الشرع فلم يتغير الفرض بعده بأقل من واحدة كسائر الأوقاص

﴿ فصل ﴾ وفى الأوقاص التى بين النصب قولان قال فى القديم والجديد يتعلق الفرض بالنصب ومابينهما من الأوقاص عفو لانه وقص قبل النصاب فلم يتعلق به حق كالأربعة الأولى وقال فى البويطى يتعلق بالجميع لحديث أنس فى أربع وعشرين من الابل فمادونها الغنم فى كل خمس شاة فاذا بلغت خمسا وعشرين الى خمس وثلاثين ففيها بنت مخاض فجعل الفرض فى النصاب ومازاد ولانه زيادة على نصاب فلم يكن عفوا كالزيادة على نصاب القطع فى السرقة فاذا قلنا بالاول فلك تسع من الابل ثم هلك بعد الحول وقبل امكان الاداء أربعة لم يسقط من الفرض شىء لان الذى تعلق به الفرض باق واذا قلنا بالثانى سقط من الفرض أربعة أتساعه لان الفرض تعلق بالجميع فسقط من الفرض بقسط الهالك

﴿ باب صدقة الابل ﴾ (قوله بنت مخاض) سميت بذلك لان أمها قد آن لها أن تكون قد حملت بولد ثان. والماخض والمخاض الحامل. وسميت ماخضا من المخض وهو الحركة. ومنه مخض اللبن لاخراج الزبد وهو تحريكه. وسميت بنت اللبون لان أمها لبون وقد نتجت غيرها فصارت ذات لبن وهى لبون. وسميت الحقة حقة والذكر حقا لاستحقاقه أن يحمل عليه ويركب وطروقة الفحل لان الفحل يطرقها حينئذ. وأصل الطرق أن يأتى الرجل أهله ليلا. قال أبو حاتم والجذوعة وقت من الزمان ليس بسن وهو اذا استكمل أربع سنين ودخل فى الخامسة. وقال فى البيان سميت بذلك لانها تجذع سنها. وقال فى الشامل انما سميت بذلك لانها تجذع اذا اسقطت سنها أى تذلل. والثنى الذى ألقى ثنيته. والرباع الذى ألقى رباعيته. ويسمى التبيع تبيعا فى زكاة البقر لانه لايزال يتبع أمه وقيل لان قرنيه تبعا اذنه لتساويهما. وسمى الفصيل فصيلا لانه يفصل عن أمه فعيل بمعنى مفعول كما يقال خضيب بمعنى مخضوب (قوله فلا يعطه) أى لايعطى الزائد وقيل لايعطى الواجب لتعديه وفيها روايتان كسر الطاء وفتحها على المعنيين (قوله الأوقاص التى بين النصب) الواحد وقص بسكون القاف ومنهم من يفتحها واحتج بان جمعها أوقاص فاذا كان جمعه على أفعال كان واحده فعل مثل جمل وأجمال. قال أبو عمرو الوقص ماوجبت فيه الغنم من فرائض الصدقة فى الابل ما بين الخمس الى العشرين وقال أبو عبيد هو ما كان بين الفريضتين وهو مازاد على الخمس الى التسع. وجمعه أوقاص وهو الصحيح

﴿ فصل ﴾ من ملك من الابل دون الخمس والعشرين فالواجب فى صدقته الغنم وهو مخير بين ان يخرج الغنم و بين ان يخرج بعيرا فان أخرج الغنم جاز لانه هو الفرض المنصوص عليه وان أخرج البعير جاز لان الأصل فى صدقة الحيوان ان يخرج من جنس الفرض وانما عدل الى الغنم ههنا رفقا برب المال فاذا اختار أصل الفرض قبل منه كمن ترك المسح على الخف وغسل الرجل وان امتنع من اخراج الزكاة لم يطالب الا بالغنم لانه هو الفرض المنصوص عليه وان اختار اخراج البعير قبل منه أى بعير كان ولو أخرج بعيرا قيمته أقل من قيمة الشاة أجزأه لانه أفضل من الشاة لانه يجزئ عن خمس وعشرين فلأن يجزئ عما دونها أولى وهل يكون الجميع فرضه أو بعضه فيه وجهان أحدهما ان الجميع فرضه لانا خيرناه بين الفرضين فأيهما فعل كان هو الفرض كمن خير بين غسل الرجل والمسح على الخف والثانى ان الفرض بعضه لان البعير يجزئ عن الخمس والعشرين فدل على ان كل خمس من الابل يقابل خمس بعير وان اختار اخراج الغنم لم يقبل دون الجذع والثنى فى السن لما روى سويد بن غفلة قال أتانا مصدق رسول الله ﷺ فقال نهينا عن الأخذ من راضع لبن وانما حقنا فى الجذعة والثنية وهل يجزئ فيه الذكر فيه وجهان من أصحابنا من قال لا يجزئه للخبر ولانه أصل فى صدقة الابل فلم يجز فيها الذكر كالفرض من جنسه وقال ابو اسحق يجزئه لانه حق لله تعالى لا يعتبر فيه صفة ماله فجاز فيه الذكر والأنثى كالاضحية وتجب عليه من غنم البلد ان كان ضأنا فمن الضأن وان كان معزا فمن المعز وان كان منهما فمن الغالب وان كانا سواء جاز من أيهما شاء لان كل مال وجب فى الذمة بالشرع اعتبر فيه عرف البلد كالطعام فى الكفارة وان كانت الابل مراضا ففى شاتها وجهان أحدهما لا تجب فيه الا ما تجب فى الصحاح وهو ظاهر المذهب لانه لا يعتبر فيه صفة المال فلم يختلف بصحة المال ومرضه كالاضحية وقال أبو على ابن خيران تجب عليه شاة بالقسط فتقوم الابل الصحاح والشاة التى تجب فيها ثم تقوم الابل المراض فيجب فيها شاة بالقسط لانه لو كان الواجب من جنسه فرق بين الصحاح والمراض فكذلك اذا كان من غير جنسه وجب ان يفرق بين الصحاح والمراض

﴿ فصل ﴾ ومن وجبت عليه بنت مخاض فان كانت فى ماله لزمه اخراجها وان لم تكن فى ماله وعنده ابن لبون قبل منه ولا يرد معه شيئا لما روى أنس رضى الله عنه فى الكتاب الذى كتبه أبو بكر الصديق رضى الله عنه فمن لم تكن عنده بنت مخاض وعنده ابن لبون ذكر فانه يقبل منه وليس معه شىء ولان فى بنت مخاض فضيلة بالأنوثية وفى ابن لبون فضيلة بالسن فاستويا وان لم تكن عنده بنت مخاض ولا ابن لبون فله أن يشترى بنت مخاض ويخرج لانه أصل فرضه وله أن يشترى ابن لبون ويخرج لان ليس فى ملكه بنت مخاض وان كانت ابله مهازيل وفيها بنت مخاض سمينة لم يلزمه اخراجها فان أراد اخراج ابن لبون فالمنصوص انه يجوز لانه لا يلزمه اخراج ما عنده فكان وجوده كعدمه كما لو كانت ابله سمانا وعنده بنت مخاض مهزولة ومن أصحابنا من قال لا يجوز لأن عنده بنت مخاض تجزئ ومن وجب عليه بنت لبون وليست عنده وعنده حق لم يؤخذ منه لأن بنت اللبون تساوى الحق فى ورود الماء والشجر وتفضل عليه بالأنوثية

﴿ فصل ﴾ ومن وجبت عليه جذعة أو حقة أو بنت لبون وليس عنده الا ما هو أسفل منه بسنة أخذ منه مع شاتين أو عشرين درهما وان وجب عليه بنت مخاض أو بنت لبون أو حقة وليس عنده الا ما هو أعلى منه بسنة أخذ منه ودفع اليه المصدق شاتين أو عشرين درهما لما روى أنس رضى الله عنه ان أبا بكر الصديق رضى الله عنه كتب له لما وجهه الى البحرين كتابا وفيه ومن بلغت صدقته من الابل الجذعة وليست عنده وعنده حقة فانها تقبل منه الحقة و يجعل معها شاتين أو عشرين درهما ومن بلغت عنده صدقته الحقة وليس عنده الا بنت لبون فانها تقبل منه بنت لبون و يعطى معها شاتين أو عشرين درهما ومن بلغت صدقته بنت لبون وليست عنده وعنده بنت مخاض فانها تقبل منه بنت مخاض و يعطى معها عشرين درهما أو شاتين ومن بلغت صدقته بنت مخاض وليست عنده وعنده بنت لبون فانها تقبل منه بنت لبون و يعطيه المصدق عشرين

واشتقاقه من الوقص وهو الكسر كأنه كسر فلم يبلغ النصاب (قوله بالقسط) أى ما يخصه قال ابن قتيبة القسط الميزان لان الميزان يقع به العدل فى القسمة (قوله المصدق) بتخفيف الصاد هو الذى يجبى الصدقة و بتشديد الصاد هو المتصدق وهو الذى يعطى الصدقة

درهما أوشاتين فأما اذاوجبت عليه جذعة وليست عنده وعنده ثنية فان أعطاها ولم يطلب جبرانا قبلت لانها أعلى من الفرض بسنة وان طلب الجبران فالمنصوص انه يدفع اليه لانها أعلى من الفرض بسنة فهى كالجذعة مع الحقة ومن أصحابنا من قال لايدفع الجبران لان الجذعة تساوى الثنية فى القوة والمنفعة فلامعنى لدفع الجبران وان وجبت عليه بنت مخاض وليس عنده الافصيل وأراد أن يعطى و يعطى معه الجبران لم يجز لان الفصيل ليس بفرض مقدر وان كان معه نصاب مراض ولم يكن عنده الفرض فأراد أن يصعد الى فرض مريض و يأخذ معه الجبران لم يجز لان الشاتين أو العشرين درهما جعل جبرانا لما بين الصحيحين فاذا كانا مريضين كان الجبران أقل من الشاتين أوالعشرين الدرهم فان أراد أن ينزل الى فرض دونه و يعطى معه شاتين أوعشرين درهما جاز لانه متطوع بالزيادة ومن وجبت عليه الشاتان أوالعشرون درهما كان الخيار اليه لان النبى ﷺ جعل الخيار فيه الى من يعطى فى حديث أنس فان اختار أن يعطى شاة وعشرة دراهم لم يجز لان النبى ﷺ خيره بين شيئين فلو جوزنا أن يعطى شاة وعشرة دراهم خيرناه بين ثلاثة أشياء ومن وجب عليه فرض ووجد فوقه فرضا وأسفل منه فرضا فالخيار فى الصعود والنزول الى رب المال لانه هو الذى يعطى فكان الخيار له كالخيار فى الشاتين والعشرين الدرهم ومن أصحابنا من قال الخيار الى المصدق وهو المنصوص لانه يلزمه ان يختار ما هو أنفع للمساكين ولهذا اذا اجتمع الصحاح والمراض لم يأخذ المراض فلوجعلنا الخيار الى رب المال أعطى ماليس بنافع و يخالف الخيار فى الشاتين والعشرين الدرهم فان ذلك جعل جبرانا على سبيل التخفيف فكان ذلك الى من يعطى وهذا تخيير فى الفرض فكان الى المصدق ومن وجب عليه فرض ولم يجد الاماهو أعلى منه بسنتين أخذ منه وأعطى أربع شياه أوأربعين درهما وان لم يجد الاماهو أسفل منه بسنتين أخذ منه أربع شياه أوأربعون درهما لان النبى ﷺ قدر ما بين السنين بشاتين أوعشرين درهما فدل على ان كل مازاد فى السن سنة زاد فى الجبران بقدرها فان أراد من وجب عليه أربعون درهما أوأربع شياه أن يعطى شاتين عن أحد الجبرانين وعشرين درهما عن الجبران الآخر جاز لانهما جبرانان فجاز أن يختار فى أحدهما شيئا وفى الآخر غيره ككفارتى يمينين يجوز أن يخرج فى احداهما الطعام وفى الاخرى الكسوة وان وجب عليه الفرض ووجد سنا أعلى منه بسنة وسنا أعلى منه بسنتين فترك الأقرب وانتقل الى الابعد ففيه وجهان أحدهما انه يجوز لانه قد عرف ما بينهما من الجبران والثانى لايجوز وهو الصحيح لان النبى ﷺ أقام الأقرب مقام الفرض ثم لو وجد الفرض لم ينتقل الى الأقرب فكذلك اذا وجد الاقرب لم ينتقل الى الأبعد

﴿ فصل ﴾ وان اتفق فى نصاب فرضان كالمائتين هى نصاب خمس بنات لبون ونصاب أربع حقاق فقد قال فى الجديد تجب أربع حقاق أوخمس بنات لبون وقال فى القديم تجب أربع حقاق فمن أصحابنا من قال يجب أحد الفرضين قولا واحدا ومنهم من قال فيه قولان أحدهما تجب الحقاق لانه اذا أمكن تغير الفرض بالسن لم يغير بالعدد كما قلنا فيما قبل المائتين والثانى يجب أحد الفرضين لما روى سالم فى نسخة كتاب رسول الله ﷺ فاذا كانت مائتين ففيها أربع حقاق أوخمس بنات لبون فعلى هذا ان وجد أحدهما تعين اخراجه لأن المخير فى الشيئين اذا تعذر عليه أحدهما تعين عليه الآخر كالمكفر عن اليمين اذا تعذر عليه العتق والكسوة تعين عليه الاطعام وان وجدهما اختار المصدق أنفعهما للمساكين وقال أبو العباس يختار صاحب المال ماشاء منهما وقد مضى دليل المذهبين فى الصعود والنزول فان اختار المصدق الأدنى نظرت فان كان ذلك بتفريط من رب المال بان لم يظهر أحد الفرضين أومن الساعى بان لم يجتهد وجب رد المأخوذ أو بدله ان كان تالفا فان لم يفرط واحد منهما أخرج رب المال الفضل وهو ما بين قيمة الصنفين وهل يجب ذلك أم لا فيه وجهان أحدهما يستحب لان المخرج يجزىء عن الفرض فكان الفضل مستحبا والثانى انه واجب وهو ظاهر النص لانه لم يؤد الفرض بكماله فلزمه اخراج الفضل فان كان الفضل يسيرا لا يمكن ان يشترى به جزء من الفرض تصدق به وان كان يمكن ففيه وجهان أحدهما يجب لانه يمكن الوصول الى جزء من الفرض فلم تجز فيه القيمة والثانى لا يجب

فادغمت التاء فى الصاد ومنه قوله تعالى فأصدق وأكن أصله فأتصدق (قوله والجبران) هو الاتمام والاكمال من جبر الكسير اذا رده كأنه كان ناقصا فكمله

لانه يتعذر ذلك فى العادة فان عدم الفرضان فى المال نزل الى بنات مخاض أوصعد الى الجذاع مع الجبران وان وجد أحد الفرضين و بعض الآخر أخذ الموجود فان أراد أن يأخذ بعض الآخر مع الجبران لم يجز لان أحد الفرضين كامل فلم يجز العدول الى الجبران وان وجد من كل واحد منهما بعضه بان كان فى المال ثلاث حقاق وأربع بنات لبون فاعطى الثلاث الحقاق و بنت لبون مع الجبران جاز وان أعطى أربع بنات لبون وحقة وأخذ الجبران جاز وان أعطى حقة وثلاث بنات لبون مع كل بنت لبون جبران ففيه وجهان أحدهما يجوز كما يجوز فى ثلاث حقاق و بنت لبون والثانى لايجوز لانه يمكنه ان يعطى ثلاث حقاق و بنت لبون وجبرانا واحدا فلا يجوز ثلاث جبرانات ولانه اذا أعطى ثلاث بنات لبون مع الجبران ترك بعض الفرض وعدل الى الجبران فلم يجز كما لايجوز أخذ الجبران اذا وجد أحدهما كاملا وان وجد الفرضين معيبين لم يأخذ بل يقال له اما ان تشترى الفرض الصحيح واما ان تصعد مع الجبران أو تنزل مع الجبران وان كانت الابل أربعمائة وقلنا ان الواجب أحد الفرضين جاز ان يأخذ عشر بنات لبون أوثمانى حقاق فان أراد ان يأخذ عن مائتين أربع حقاق وعن مائتين خمس بنات لبون جاز وقال أبو سعيد الاصطخرى لايجوز كما لايجوز ذلك فى المائتين والمذهب الاول لانهما فريضتان فجاز ان يأخذ فى احداهما جنسا وفى الاخرى جنسا آخر كما لوكان عليه كفارتا يمين فأخرج فى احداهما الكسوة وفى الأخرى الطعام

﴿ باب صدقة البقر ﴾

وأول نصاب البقر ثلاثون وفرضه تبيع وهو الذى له سنة وفى أربعين مسنة وهى التى لها سنتان وعلى هذا أبدا فى كل ثلاثين تبيع وفى كل أربعين مسنة والدليل عليه ماروى معاذ رضى الله عنه قال بعثنى رسول الله ﷺ الى اليمن فأمرنى أن آخذ من كل أربعين بقرة بقرة ومن كل ثلاثين تبيعا أو تبيعة فان كان فرضه التبيع فلم يجد لم يصعد الى المسنة مع الجبران وان كان فرضه المسنة فلم يجد لم ينزل الى التبيع مع الجبران فان ذلك غير منصوص عليه والعدول الى غير المنصوص عليه فى الزكاة لايجوز

﴿ باب صدقة الغنم ﴾

وأول نصاب الغنم أربعون وفرضه شاة الى مائة واحدى وعشرين فتجب شاتان الى مائتين وواحدة فتجب ثلاث شياه ثم تجب فى كل مائة شاة لماروى ابن عمر رضى الله عنه ان النبى ﷺ كتب كتاب الصدقة وفيه وفى الغنم فى كل أربعين شاة شاة الى عشرين ومائة فاذا زادت واحدة ففيها شاتان الى مائتين فاذا زادت على المائتين شاة ففيها ثلاث شياه الى ثلثمائة فان كانت الغنم أكثر من ذلك ففى كل مائة شاة والشاة الواجبة فى الغنم الجذعة من الضأن والثنية من المعز والجذعة هى التى لها سنة وقيل لها ستة أشهر والثنية هى التى لها سنتان

﴿فصل﴾ اذا كانت الماشية صحاحا لم يؤخذ فى فرضها مريضة لقوله عليه السلام لايؤخذ فى الزكاة هرمة ولا ذات عوار وروى ولا ذات عيب وان كانت مراضا أخذت مريضة ولا يجب اخراج صحيحة لأن فى ذلك اضرارا برب المال وان كان بعضها صحاحا وبعضها مراضا أخذ عنها صحيحة ببعض قيمة فرض صحيح و بعض قيمة فرض مريض لانا لو أخذنا مريضة لتيممنا الخبيث وقد قال الله تعالى ولاتيمموا الخبيث منه تنفقون وان كانت الماشية كبار الاسنان كالثنايا والبزل فى الابل لم يؤخذ غير الفرض المنصوص عليه لانا لو أخذنا كبار الاسنان أخذنا عن خمس وعشرين جذعة ثم نأخذها فى احدى وستين فيؤدى الى التسوية بين القليل والكثير وان كانت الماشية صغارا نظرت فان كانت من الغنم أخذ منها صغيرة لقول أبى بكر الصديق رضى الله عنه لو منعونى عناقا مما أعطوا

(قوله التبيع) الذى يتبع أمه والمسنة هى التى ألقت أسنانها ثنيتها ورباعيتها ودخلت فى الخامسة وهى أقصى سن البقر

﴿ باب صدقة الغنم ﴾

والثنى من المعز هو الذى القى ثنيته وهو الذى له سنة ودخل فى الثانية وقيل الذى له سنتان ودخل فى الثالثة. هرمة ولا ذات عيب الهرمة المسنة الكبيرة وروى ولا ذات عوار والعوار العيب يقال سلعة ذات عوار بفتح العين وقد يضم عن أبى زيد (قوله تعالى ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون) أى لاتقصدوه وتيممنا قصدنا أى لاتقصدوا الردىء من المال فتتصدقوا به ومنه الحديث ان الله طيب لايقبل الا الطيب (قوله كالثنايا والبزل) البزل جمع بازل وهو الذى طلع نابه ويكون ذلك عند دخوله فى التاسعة من السنين هكذا ذكره علماء اللغة. والفصيل الذى فصل عن أمه لئلا يرضعها (قوله فى حديث أبى بكر رضى الله عنه لو منعونى عناقا)

رسول الله ﷺ لقاتلتهم عليه ولانا لوأوجبنا فيها كبيرة أجحفنا برب المال وان كانت من الابل والبقر ففيه وجهان قال أبو اسحق تؤخذ الفرائض المنصوص عليها بالقسط فيقوم النصاب من الكبار ثم يقوم فرضه ثم يقوم النصاب من الصغار ويؤخذ كبيرة بالقسط ومن أصحابنا من قال ان كان المال مما يتغير الفرض فيه بالسن لم يجز لانه يؤدى الى ان يؤخذ من القليل ما يؤخذ من الكثير وان كان مما يتغير الفرض فيه بالعدد أخذ صغيره لانه لا يؤدى الى ان يؤخذ من القليل ما يؤخذ من الكثير فأخذ الصغير من الصغار كالغنم والصحيح هو الأول لأن هذا يؤدى الى أن يؤخذ من ست وسبعين فصيلان ومن احدى وتسعين فصيلان وان كانت الماشية اناثا أو ذكورا واناثا نظرت فان كانت من الابل والغنم لم يؤخذ فى فرضها الا الاناث لأن النص ورد فيها بالاناث على ما مضى ولأن فى أخذ الذكر من الاناث تيمم الخبيث وقد قال الله تعالى ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون وان كانت من البقر نظرت فان كانت فى فرض الأربعين لم يجز الا الاناث لما ذكرناه وان كانت فى فرض الثلاثين جاز فيه الذكر والانثى لحديث معاذ فى كل ثلاثين تبيع أو تبيعة وان كانت كلها ذكورا نظرت فان كانت من الغنم أخذ واحد منها وان كانت من الابل أو من الأربعين من البقر ففيه وجهان قال أبو اسحق لا يجوز الا الانثى فيقوم النصاب من الاناث والفرض الذى فيها ثم يقوم النصاب من الذكور ويؤخذ أنثى بالقسط حتى لا يؤدى الى التسوية بين الذكور والاناث والدليل عليه انه لا يؤخذ الا الانثى لأن الفرائض كلها اناث الا فى موضع الضرورة ولا ضرورة هاهنا فوجبت الانثى وقال أبو على بن خيران يجوز فيه الذكور وهو المنصوص فى الام والدليل عليه ان الزكاة وضعت على الرفق والمؤاساة فلو أوجبنا الاناث من الذكور أجحفنا برب المال قال أبو اسحق الا أنه يؤخذ من ست وثلاثين ابن لبون أكثر قيمة من ابن لبون يؤخذ فى خمس وعشرين حتى لا يؤدى الى التسوية بين القليل والكثير فى الفرض وان كانت الماشية صنفا واحدا أخذ الفرض منه وان كانت أنواعا كالضأن والمعز والجواميس والبقر والبخاتى والعراب ففيه قولان أحدهما انه يؤخذ الفرض من الغالب منهما وان كانوا سواء أخذ الساعى أنفع النوعين للمساكين لانا لو ألزمناه الفرض من كل نوع شق فاعتبر الغالب والقول الثانى انه يؤخذ من كل نوع بقسطه لأنها أنواع من جنس واحد فأخذ من كل نوع بقسطه كالثمار فعلى هذا اذا كان عشرون من الضأن وعشرون من المعز قوّم النصاب من الضأن فيقال قيمته مثلا مائة ثم يقوّم فرضه فيقال قيمته عشرة ويقوّم نصاب المعز فيقال قيمته خمسون ثم يقوّم فرضه فيقال قيمته خمسة فيقال له اشتر شاة من أى النوعين شئت بسبعة ونصف وأخرج

العناق الانثى من ولد المعز وهى التى رعت وقويت وهى فوق الجفرة وهى التى لها أربعة أشهر ودون العنز وهى التى تم لها حول لان ولد الشاة يسمى أول ما يولد سخلة فاذا ترعرعت سميت بهمة فاذا صار لها أربعة أشهر وفصلت عن أمها وكانت من المعز سميت جفرة والذكر الجفر فاذا رعى وسمن سمى عريضا وعتودا وجديا اذا كان ذكرا وعناقا اذا كان أنثى ذكره فى البيان. فاذا أتى عليه حول فالذكر تيس والانثى عنز وفى رواية لو منعونى عقالا وله ثلاث تأويلات قال الكسائى العقال صدقة عام يقال أخذت عقال هذا العام أى صدقته قال الشاعر عمرو بن الغداء الكلبى

سعى عقالا فلم يترك لنا سندا * فكيف لو قد سعى عمرو عقالين

هو عمرو بن عتبة بن أبى سفيان استعمله عمه معاوية على صدقة كلب . والغداء بالغين المعجمة وقيل هو الحبل الذى يعقل به البعير وهذا حجة من ذهب الى انه يؤخذ عقال الفريضة معها وعن محمد بن مسلمة انه كان يعمل على الصدقة فى عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فكان يأمر الرجل اذا جاء بفريضتين ان يأتى بعقالها وقرانها وكان عمر رضى الله عنه يأخذ مع كل فريضة عقالا وروية فاذا جاء المدينة باعها ثم تصدق بتلك العقل والاروية وقيل انما أراد الشىء التافه الحقير فضرب العقال مثالا (قوله أجحفنا برب المال) أى أخذنا فوق القدر الواجب يقال فلان يجحف بماله اذا كان ينفقه بالسرف والتبذير. وأصله يقال أجحف به اذا ذهب. وسيل جحاف بالضم اذا جرف كل شىء وذهب به. والجحاف أيضا الموت (قوله كالجواميس والبقر والبخاتى والعراب) الجواميس نوع من البقر معروف وهو معرّب يعيش فى الماء. والبخاتى نوع من الابل معروف أيضا وهو معرّب وبعضهم يقول عربى الواحد بختى والانثى بختية وجمعه بخاتى وهو معروف. وأما العراب من الابل فان الجوهرى قال هى خلاف البخاتى كالعراب من الخيل خلاف البراذين. وقال فى الشامل العراب جرد ملس حسان الألوان كريمة

﴿فصل﴾ ولا يؤخذ فى الفرائض الربى وهى التى ولدت ومعها ولدها ولا الماخض وهى الحامل ولا ماطرقها الفحل لان البهيمة لايكاد يطرقها الفحل الاوهى تحبل ولا الأكولة وهى السمينة التى أعدت للأكل ولا فحل الغنم الذى أعد للضراب ولا حزرات المال وهى خيارها التى تحزرها العين لحسنها لما روى ابن عباس رضى الله عنه ان النبى ﷺ بعث معاذا الى اليمن فقال له اياك وكرائم أموالهم واتق دعوة المظلوم وعن عمر رضى الله عنه انه قال لعامله سفيان قل لقومك انا ندع لكم الربى والماخض وذات اللحم وفحل الغنم ونأخذ الجذع والثنى وذلك وسط بيننا و بينكم فى المال ولأن الزكاة تجب على وجه الرفق فلو أخذنا خيار المال خرج عن حد الرفق فان رضى صاحب المال باخراج ذلك قبل منه لما روى أبى بن كعب رضى الله عنه قال بعثنى رسول الله صلى الله عليه وسلم مصدقا فمررت برجل فلما جمع لى ماله فلم أجد فيها الابنت مخاض فقلت له أد بنت مخاض فانها صدقتك فقال ذلك مالا لبن فيه ولا ظهر وما كنت لأقرض الله من مالى مالا لبن فيه ولا ظهر ولكن هذه ناقة فتية سمينة فخذها فقلت ما أنا بآخذ مالم أومر به وهذا رسول الله ﷺ منك قريب فان أحببت ان تعرض عليه ماعرضت على فافعل فان قبله منك قبلته فخرج معى وخرج بالناقة حتى قدمنا على رسول الله ﷺ فقال له النبى صلى الله عليه وسلم ذاك الذى عليك فان تطوعت بخير آجرك الله فيه وقبلناه منك فقال فهاهى ذى فخذها فأمر رسول الله ﷺ بقبضها ودعا له بالبركة ولأن المنع من أخذ الخيار لحق رب المال فاذا رضى قبل منه

﴿فصل﴾ ولا يجوز اخذ القيمة فى شىء من الزكاة لأن الحق لله تعالى وقد علقه على مانص عليه فلا يجوز نقل ذلك الى غيره كالأضحية لما علقها على الانعام لم يجز نقلها الى غيرها فان أخرج عن المنصوص عليه سنا أعلى منه مثل ان يخرج عن بنت مخاض بنت لبون أجزأه لأنها تجزىء عن ست وثلاثين فلأن تجزىء عن خمس وعشرين أولى كالبدنة لما أجزأت عن سبعة فى الأضحية فلان تجزىء عن واحد أولى وكذلك لو وجب عليه مسنة فاخرج تبيعين أجزأه لأنه اذا أجزأه ذلك عن ستين فلان يجزىء عن أربعين أولى

﴿ باب صدقة الخلطاء ﴾

للخلطة تأثير فى ايجاب الزكاة وهو أن يجعل مال الرجلين والجماعة كمال الرجل الواحد فيجب فيه مايجب فى مال الرجل الواحد

(قوله لا تؤخذ الربى ولا الماخض) الربى على فعلى هى الشاة التى وضعت حديثا وجمعها ربات بالضم والمصدر رباب بالكسر وهو قرب العهد بالولادة. تقول شاة ربى بينة الرباب. واعنز ربات بالضم قال الاموى الربى مابينها و بين ولادتها شهران وقال أبو زيد الربى من المعز. وقال غيره من المعز والضأن جميعا. وربما جاء فى الابل أيضا. قال فى الوسيط هى التى تربى ولدها والماخض الحامل والمخاض الحوامل من النوق. والمخاض أيضا وجع الولادة قال الله تعالى فجاءها المخاض الى جذع النخلة وأصله تحرك الولد فى البطن يقال امتخض الولد اذا تحرك فى بطن أمه. وتمخض اللبن وامتخض اذا تحرك فى الممخضة. ذكر الشيخ حزرات المال انها التى تحزرها العين لحسنها. وذكر فى الشامل قال أبو عبيد هو المال الذى يحرزه الانسان فى نفسه و يقصده بقلبه قال الشاعر الحزرات حزرات القلب * اللبن الغزار دون اللحب

اللحب جمع لحبة وهى التى لا لبن فيها. وقال الآخر * وحزرة القلب خيار المال * ويروى حرزات بتقديم الراء مما يحرزه الانسان و يحفظه لجودته (قوله ولا الأكولة) قال الجوهرى هى الشاة التى تعزل للأكل بمعنى مفعولة لغلبة الاسم عليه مثل الركوبة لما يركب (قوله كرائم أموالهم) هى أحسنها وأنجبها وأغزرها ألبانا. قال الهروى يعد الكريم المحمود يقال نخلة كريمة اذا طاب حملها وشاة كريمة أى غزيرة اللبن (قوله ودعا له بالبركة) أى بنماء المال وكثرته ودوامه

﴿ من باب زكاة الخلطة ﴾

حتى يشتركا فى المراح والمسرح والمحلب المراح بضم الميم الموضع الذى تأوى اليه ولا يكون ذلك الا بعد الزوال. يقال أراح ابله اذا ردها الى المراح وكذلك الترويح. وقد يكون مصدر راحه يريحه من الراحة التى هى ضد التعب. والمسرح الموضع الذى يسرح فيه للرعى قال الله تعالى حين تريحون وحين تسرحون. يقال سرحت الماشية بالتخفيف هذه وحدها بلا همزة سرحا وسرحت هى بنفسها سروحا ولا يسكن

فاذا كان بين نفسين وهما من أهل الزكاة نصاب مشاع من الماشية فى حول كامل وجب عليهما زكاة الرجل الواحد وكذلك اذا كان لكل واحد منهما مال منفرد ولم ينفرد أحدهما عن الآخر بالحول مثل ان يكون لكل واحد منهما عشرون من الغنم فخلطاها أو لكل واحد منهما أربعون ملكاهما معا فخلطاها صار اكمال الرجل الواحد فى ايجاب الزكاة بشروط أحدها أن يكون الشريكان من أهل الزكاة والثانى أن يكون المال المختلط نصابا والثالث ان يمضى عليهما حول كامل والرابع ان لا يتميز أحدهما عن الآخر فى المراح والخامس ان لا يتميز أحدهما عن الآخر فى المسرح والسادس ان لا يتميز أحدهما عن الآخر فى المشرب والسابع ان لا يتميز أحدهما عن الآخر فى الراعى والثامن ان لا يتميز أحدهما عن الآخر فى الفحل والتاسع ان لا يتميز أحدهما عن الآخر فى المحلب والأصل فيه ما روى ابن عمر رضى الله عنه ان النبى ﷺ كتب كتاب الصدقة فقرنه بسيفه فعمل به أبو بكر وعمر رضى الله عنهما وكان فيه لا يفرق بين مجتمع ولا يجمع بين مفترق مخافة الصدقة وما كان من خليطين فانهما يتراجعان بينهما بالسوية ولأن المالين صارا كمال الواحد فى المؤن فوجب أن تكون زكاته زكاة المال الواحد فاما اذا لم يكن أحدهما من أهل الزكاة بأن كان أحدهما كافرا أو مكاتبا لم يضم ماله الى مال الحر المسلم فى ايجاب الزكاة لأن مال الكافر والمكاتب ليس بزكائى فلا يتم به النصاب كالمعلوفة لا يتم بها نصاب السائمة وان كان المشترك بينهما دون النصاب بأن كان لكل واحد منهما عشرون من الغنم فخالط صاحبه بتسعة عشر وترك شاتين منفردتين لم تجب الزكاة لأن المجتمع دون النصاب فلم تجب فيه الزكاة وان تميز أحدهما عن الآخر فى المراح أو المسرح أو المشرب أو الراعى أو الفحل أو المحلب لم يضم مال أحدهما الى الآخر لما روى سعد بن أبى وقاص رضى الله عنه ان رسول الله ﷺ قال والخليطان ما اجتمعا على الفحل والراعى والحوض فنص على هذه الثلاثة ونبه على ما سواها ولأنه اذا تميز كل واحد منهما بشىء مما ذكرناه لم يصيرا كمال الرجل الواحد فى المؤن وفى الاشتراك فى الحلب وجهان أحدهما ان من شرطه ان يحلب لبن أحدهما فوق لبن الآخر ثم يقسم كما يخلط المسافرون أزوادهم ثم يأكلون وقال أبو اسحق لا يجوز شرط حلب أحدهما فوق الآخر لأن لبن أحدهما قد يكون أكثر من لبن الآخر فاذا قسما بالسوية كان ذلك ربا لأن القسمة بيع وهل يشترط فيه نية الخلطة فيه وجهان أحدهما انه يشترط لانه يتغير به الفرض فلا بد فيه من النية والثانى انها ليست بشرط لأن الخلطة انما أثرت فى الزكاة للاقتصار على مؤنة واحدة وذلك يحصل من غير نية

﴿ فصل ﴾ فأما اذا ثبت لكل واحد من الخليطين حكم الانفراد بالحول مثل ان يكون لكل واحد منهما نصاب من الغنم مضى عليه بعض الحول ثم خلطاه نظرت فان كان حولهما متفقا بأن ملك كل واحد منهما نصابه فى المحرم ثم خلطاه فى صفر ففيه قولان قال فى القديم يبنى حول الخلطة على حول الانفراد فاذا حال الحول على ماليهما لزمهما شاة واحدة لأن الاعتبار فى قدر الزكاة بآخر الحول بدليل انه لو كان معه مائة واحدى وعشرون شاة ثم تلفت واحدة منها قبل الحول بيوم لم تجب الا شاة ولو كانت مائة وعشرون ثم ولدت واحدة قبل الحول بيوم وجبت شاتان وقد وجدت الخلطة ههنا فى آخر الحول فوجبت زكاة الخلطة وقال فى الجديد لا يبنى على حول الانفراد فيجب على كل واحد منهما شاة لأنه قد انفرد كل واحد منهما فى بعض الحول فكان زكاتهما زكاة الانفراد كما لو كانت الخلطة قبل الحول بيوم أو بيومين وهذا يخالف ما ذكروه فان هناك لو وجدت زيادة شاة أو هلاك شاة قبل الحول بيوم أو يومين تغيرت الزكاة ولو وجدت الخلطة قبل الحول بيوم أو يومين لم يزكيا زكاة الخلطة وأما فى السنة الثانية وما بعدها فانهما يزكيان زكاة الخلطة وان كان حولهما مختلفا بان ملك أحدهما فى أول المحرم والآخر فى أول صفر ثم خلطا فى أول ربيع الأول فانه يجب فى قوله القديم على كل واحد منهما عند تمام حوله نصف شاة وعلى قوله الجديد تجب على كل واحد منهما شاة وأما فى السنة الثانية وما بعدها فانه يجب عليهما زكاة الخلطة وقال أبو العباس يزكيان أبدا زكاة الانفراد لأنهما مختلفان فى الحول فزكيا زكاة الانفراد كالسنة الأولى والأول هو المذهب لأنهما ارتفقا بالخلطة فى حول كامل فصار كما لو اتفق حولهما وان ثبت لمال أحدهما حكم الانفراد دون الآخر وذلك مثل أن يشترى أحدهما فى أول المحرم أربعين شاة واشترى آخر أربعين شاة وخلطها بغنمه ثم باعها فى أول صفر من رجل آخر فان الثانى ملك الأربعين مختلطة لم يثبت لها حكم الانفراد والأول قد ثبت لغنمه حكم الانفراد فان قلنا بقوله القديم وجب على المالك فى أول المحرم نصف شاة وان قلنا بقوله الجديد وجب عليه شاة وفى المشترى فى صفر وجهان أحدهما تجب عليه شاة لأن المالك فى

المحرم لم يرتفق بالخلطة فلا يرتفق المالك فى صفر والثانى تجب عليه نصف شاة لأن غنمه لم تنفك عن الخلطة فى جميع السنة بخلاف المشترى فى المحرم وان ملك رجل أربعين شاة ومضى عليها نصف الحول ثم باع نصفها مشاعا فاذا تم حول البائع وجب عليه نصف شاة على المنصوص وقال أبو على بن خيران المسئلة على قولين ان قلنا بقوله الجديد ان حول الخلطة لا يبنى على حول الانفراد انقطع حول البائع فيما لم يبع وان قلنا بقوله القديم ان حول الخلطة يبنى على حول الانفراد لم ينقطع حوله وهذا خطأ لأن الانتقال من الانفراد الى الخلطة لا يقطع الحول وانما القولان فى نقصان الزكاة وزيادتها دون قطع الحول وأما المبتاع فانا ان قلنا ان الزكاة تتعلق بالذمة وجب على المبتاع الزكاة وان قلنا انها تجب فى العين لم يجب عليه زكاة لأنه بحول الحول زال ملكه عن قدر الزكاة فينقص النصاب وقال أبو اسحق فيه قول آخر ان الزكاة تجب فيه ووجهه انه اذا أخرجها من غيرها تبينا ان الزكاة لم تتعلق بالعين ولهذا قال فى أحد القولين انه اذا باع ما وجبت فيه الزكاة وأخرج الزكاة من غيره صح البيع والصحيح هو الأول لأن الملك قد زال وانما يعود بالاخراج من غيره وأما اذا باع عشرين منها بعينها نظرت فان أفردها وسلمها انقطع الحول فان سلمها وهى مختلطة بما لم يبع بأن ساق الجميع حتى حصل فى قبض المشترى لم ينقطع الحول وحكمه حكم ما لو باع نصفها مشاعا ومن أصحابنا من قال ينقطع الحول لأنه لما أفردها بالبيع صار كما لو أفردها عن الذى لم يبع والأول هو الصحيح لأنه لم يزل الاختلاط فلم يزل حكمه فان كان بين رجلين أربعون شاة لكل واحد منهما عشرون ولأحدهما أربعون منفردة وتم الحول ففيه أربعة أوجه أحدها وهو المنصوص انه تجب شاة ربعها على صاحب العشرين والباقى على صاحب الستين لأن مال الرجل الواحد يضم بعضه الى بعض بحكم الملك فيضم الاربعون المنفردة الى العشرين المختلطة فاذا انضمت الى العشرين المختلطة انضمت أيضا الى العشرين التى لخليطه فيصير الجميع كأنهما فى مكان واحد فوجب فيه ما ذكرناه والثانى انه يجب على صاحب الستين ثلاثة أرباع شاة وعلى صاحب العشرين نصف شاة لان الأربعين المنفردة تضم الى العشرين بحكم الملك فيصير ستين فيصير مخالطا بجميعها لصاحب العشرين فتجب عليه ثلاثة أرباع شاة وصاحب العشرين مخالط بالعشرين التى له العشرين التى لصاحبه فوجب عليه نصف شاة فاما الأربعون المنفردة فلا خلطة له بها فلم يرتفق بها فى زكاته والثالث انه تجب على صاحب الستين شاة وعلى صاحب العشرين نصف شاة لأن صاحب العشرين مخالط بعشرين فلزمه نصف شاة وصاحب الستين له مال منفرد ومال مختلط وزكاة المنفرد أقوى فغلب حكمها والرابع انه تجب على صاحب الستين شاة الا نصف سدس شاة وعلى صاحب العشرين نصف شاة لأن لصاحب الستين أربعين منفردة فتزكى زكاة الانفراد فكأنه منفرد بستين شاة فيجب عليه فيها شاة يخص الأربعين منها ثلثا شاة وله عشرون مختلطة فتزكى زكاة الخلطة فكأن جميع الثمانين مختلطة فيخص العشرين منها ربع شاة فتجب عليه شاة الا نصف سدس شاة ثلثا شاة فى الاربعين المنفردة وربع شاة فى العشرين المختلطة وأقل عدد يخرج منه ربع وثلثان اثناعشر الثلثان منها ثمانية والربع منها ثلاثة فذلك أحد عشر سهما فيجب عليه أحد عشر سهما من اثنى عشر سهما من شاة ويجب على صاحب العشرين نصف شاة لان الخلطة تثبت فى حقه فى الاربعين الحاضرة ﴿ فرع ﴾ وان كان لرجل ستون شاة فخالط بكل عشرين رجلا له عشرون شاة ففيه ثلاثة أوجه على منصوص الشافعى رحمه الله فى المسئلة قبلها يجعل بضم الغنم بعضها الى بعض وهل كان جميعها مختلطة فيجب فيها شاة على صاحب الستين نصفها وعلى الشركاء نصفها على كل واحد سدس شاة ومن قال فى المسئلة قبلها ان على صاحب الستين شاة وعلى صاحب العشرين نصف شاة يجب ههنا على صاحب الستين شاة لان غنمه يضم بعضها الى بعض وتجعل كأنها منفردة فتجب فيها شاة ويجب على كل واحد من الثلاثة نصف شاة لان الخلطة فى حق كل واحد منهم ثابتة فى العشرين التى له وفى العشرين التى لخليطه ومن قال فى المسئلة قبلها انه يجب على صاحب الستين ثلاثة أرباع شاة وعلى صاحب العشرين نصف شاة يجب ههنا على صاحب الستين ثلاثة أرباع شاة وعلى كل واحد من الشركاء نصف شاة لانه لا يمكن ضم الاملاك الثلاثة بعضها الى بعض لانها متميزة فى شروط الخلطة وأما الستون فانه يضم بعضها الى بعض بحكم الملك ولا يمكن ضم كل عشرين منها الى واحد من الثلاثة فيقال لصاحب الستين قد انضم غنمك بعضها الى بعض فضم الستين الى غنم من شئت منهم فتصير

(قوله يرتفق) أى ينتفع . والارتفاق الانتفاع . وارتفقت به انتفعت به

ثمانين فتجب فيها شاة ثلاثة أرباعها على صاحب الستين وعلى كل واحد من الثلاثة نصف شاة لأن الخلطة ثابتة فى حق كل واحد منهم فى الاربعين

﴿ فصل ﴾ فأما أخذ الزكاة من مال الخلطة ففيه وجهان قال أبو اسحق اذا وجد ما يجب على كل واحد منهما فى ماله لم يأخذه من مال الآخر وان لم يجد الفرض الا فى مال أحدهما أو كان بينهما نصاب والواجب شاة جاز أن يأخذ من أى النصيبين شاء وقال أبو على بن أبى هريرة يجوز أن يأخذ من أى المالين شاء سواء وجد الفرض فى نصيبهما أو فى نصيب أحدهما لانا جعلنا المالين كالمال الواحد فوجب ان يجوز الاخذ منهما فان أخذ الفرض من نصيب أحدهما رجع على خليطه بالقيمة فان اختلفا فى قيمة الفرض فالقول قول المرجوع عليه لانه غارم فكان القول قوله كالغاصب وان أخذ المصدق أكثر من الفرض بغير تأويل لم يرجع بالزيادة لانه ظلمه فلا يرجع به على غير الظالم وان أخذ أكثر من الحق بتأويل بان أخذ الكبيرة من السخال على قول مالك فانه يرجع عليه بنصف ما أخذ منه لانه سلطان فلا ينقض عليه ما فعله باجتهاده وان أخذ منه قيمة الفرض ففيه وجهان من أصحابنا من قال لا يرجع عليه بشىء لان القيمة لا تجزى فى الزكاة بخلاف الكبيرة فانها تجزى عن الصغار ولهذا لو تطوع بالكبيرة قبلت منه والثانى يرجع وهو الصحيح لانه أخذه باجتهاده فأشبه اذا أخذ الكبير عن السخال

﴿ فصل ﴾ فأما الخلطة فى غير المواشى وهى الاثمان والحبوب والثمار ففيها قولان قال فى القديم لا تأثير للخلطة فى زكاتها لان النبى صلى الله عليه وسلم قال والخليطان ما اجتمعا على الحوض والفحل والرعى ولان الخلطة انما تصح فى المواشى لان فيها منفعة بازاء الضرر وفى غيرها لا يتصور غير الضرر لانه لا وقص فيها بعد النصاب وقال فى الجديد تؤثر الخلطة لقوله صلى الله عليه وسلم لا يجمع بين متفرق ولا يفرق بين مجتمع ولانه مال تجب فيه الزكاة فاثرت الخلطة فى زكاتها كالماشية ولان المالين كالمال الواحد فى المؤن فهى كالمواشى

﴿ باب زكاة الثمار ﴾

وتجب الزكاة فى ثمرة النخل والكرم لما روى عتاب بن أسيد رضى الله عنه أن رسول الله ﷺ قال فى الكرم انها تخرص كما يخرص النخل فتؤدى زكاته زبيبا كما تؤدى زكاة النخل تمرا ولأن ثمرة النخل والكرم يعظم منفعتهما لأنهما من الأقوات والأموال المدخرة المقتاتة فهى كالانعام فى المواشى

﴿ فصل ﴾ ولا تجب فيما سوى ذلك من الثمار كالتين والتفاح والسفرجل والرمان لأنه ليس من الأقوات ولا من الأموال المدخرة المقتاتة ولا تجب فى طلع الفحال لأنه لا يجىء منه الثمار واختلف قوله فى الزيتون فقال فى القديم تجب فيه الزكاة لما روى عن عمر رضى الله عنه انه جعل فى الزيت العشر وعن ابن عباس انه قال فى الزيتون الزكاة وعلى هذا القول ان أخرج الزيت عنه جاز لقول عمر رضى الله عنه ولأن الزيت أنفع من الزيتون فكان أولى بالجواز وقال فى الجديد لا زكاة فيه لأنه ليس بقوت فلا يجب فيه العشر كالخضراوات واختلف قوله فى الورس فقال فى القديم تجب فيه الزكاة لما روى ان أبا بكر رضى الله عنه كتب الى بنى خفاش ان أدوا زكاة الذرة والورس وقال فى الجديد لا زكاة فيه لأنه نبت لا يقتات به فأشبه الخضراوات قال الشافعى رحمه الله من قال لا عشر فى الورس لم يوجب فى الزعفران ومن قال يجب فى الورس فيحتمل ان يوجب فى الزعفران لأنهما طيبان ويحتمل ان لا يوجب فى الزعفران ويفرق بينهما بان الورس شجر له ساق والزعفران نبات واختلف قوله فى العسل

(قوله بغير تأويل) التأويل تفسير ما يؤول اليه الشىء من آل اذا رجع. وقد أولته تأويلا وتأولته بمعنى. ومعنى الكلام انه أخذها بغير حجة ولا دليل يؤول اليه ويرجع

﴿ ومن باب زكاة الثمار ﴾

(قوله تخرص كما يخرص النخل) الخرص حزر ما على النخل من الرطب تمرا والخرص بالكسر الاسم منه. يقال كم خرص أرضك وأخذت العرية بخرصها من التمر. والخراص الكذاب قال الله تعالى قتل الخراصون أى قاتلهم الله (قوله المدخرة المقتاتة) المدخر هو الذى يرفع ويعد للنفقة. يقال دخرت الشىء أدخره وكذلك ادخرته. وهو افتعلت وأصله اذتخرته اذتخارا فابدلت الذال دالا والتاء دالا أيضا وأدغمت الاولى فى الثانية فيصير دالا مشددة. والمقتاتة هى التى تصلح ان

فقال فى القديم يحتمل ان يجب فيه و وجهه مار وى ان بنى شبابة بطن من فهم كانوا يؤدون الى رسول الله ﷺ من نحل كان عندهم العشر من عشر قرب قربة وقال فى الجديد لا تجب لانه ليس بقوت فلا يجب فيه العشر كالبيض واختلف قوله فى القرطم وهو حب العصفر فقال فى القديم تجب ان صح فيه حديث أبى بكر رضى الله عنه وقال فى الجديد لا تجب لأنه ليس بقوت فأشبه الخضراوات

﴿ فصل ﴾ ولا تجب الزكاة فى ثمر النخل والكرم الا ان يكون نصابا ونصابه خمسة أوسق لما روى أبو سعيد الخدرى رضى الله عنه ان النبى ﷺ قال ليس فيما دون خمسة أوسق من التمر صدقة والخمسة الأوسق ثلثمائة صاع وهو ألف وستمائة رطل بالبغدادى وهل ذلك تقريب أو تحديد فيه وجهان أحدهما انه تقريب فلو نقص منه شىء يسير لم تسقط الزكاة والدليل عليه ان الوسق حمل البعير قال النابغة

أين الشظاظان وأين المربعه ✽ وأين وسق الناقة المطبعه

وحمل البعير يزيد وينقص والثانى انه تحديد فان نقص منه شىء قليل لم تجب الزكاة لما روى أبو سعيد الخدرى رضى الله عنه ان النبى ﷺ قال الوسق ستون صاعا ولا تجب حتى يكون يابسه خمسة أوسق لحديث أبى سعيد ليس فيما دون خمسة أوسق من التمر صدقة فان كان رطبا لا يجىء منه تمر أو عنبا لا يجىء منه زبيب ففيه وجهان أحدهما يعتبر نصابه بنفسه وهو ان يبلغ يابسه خمسة أوسق لأن الزكاة تجب فيه فاعتبر النصاب من يابسه والثانى انه يعتبر بغيره لأنه لا يمكن اعتباره بنفسه فاعتبر بغيره كالجناية التى ليس لها ارش مقدر فى الحر فانه يعتبر بالعبد وتضم ثمرة العام الواحد بعضها الى بعض فى اكمال النصاب وان اختلفت أوقاته بأن كان له نخيل بتهامة ونخيل بنجد فأدرك ثمر التى بتهامة فجذها وحملت التى بنجد واطلعت التى بتهامة وأدركت قبل أن يجذ التى بنجد لم يضم أحدهما الى الآخر لأن ذلك ثمرة عام آخر وان حملت نخل حملا فجذها ثم حملت حملا آخر لم يضم ذلك الى الأول لأن النخل لا يحمل فى عام مرتين فيعتبر كل واحد منهما بنفسه فان بلغ نصابا وجب فيه العشر وان لم يبلغ لم يجب

﴿ فصل ﴾ و زكاته العشر فيما سقى بغير مؤنة ثقيلة كماء السماء والأنهار وما يشرب بالعروق ونصف العشر فيما سقى بمؤنة ثقيلة كالنواضح والدواليب وما أشبهها لما روى ابن عمر رضى الله عنه ان النبى ﷺ فرض فيما سقت السماء والأنهار والعيون أو كان بعلا وروى عثريا العشر وفيما سقى بالنضح نصف العشر والبعل الشجر الذى يشرب بعروقه والعثرى الشجر الذى يشرب من الماء الذى يجتمع فى موضع فيجرى كالساقية ولأن المؤنة فى أحدهما تخف وفى الآخر تثقل ففرق بينهما فى

تكون قوتا تغتذى به الاجسام على الدوام بخلاف ما يكون قواما للأجسام لا على الدوام (قوله الخضراوات) هى البقول والفواكه . وفى الحديث ليس فى الخضراوات صدقة قال مجاهد أراد التفاح والكمثرى وما أشبهها والعرب تقول للبقول الخضراء . ومنه الحديث اياكم وخضراء الدمن وهو اسم للبقول وليس بصفة فلذلك جمع بالالف والتاء كالمسلمات ولو كان صفة لجمع جمع الصفات على خضر وصفر (قوله خمسة أوسق) هو جمع وسق قال الجوهرى الوسق بالفتح ستون صاعا. وقال الخليل الوسق هو حمل البعير و وسقت الناقة وغيرها تسق أى حملت وأغلقت رحمها على الماء . تفسير البيت الذى أنشده وهو :

أين الشظاظان وأين المربعه ✽ وأين وسق الناقة المطبعه

الشظاظ العود الذى يدخل فى عروة الجوالق. يقال شظظت الجوالق أى شددت عليه شظاظه وأشظظته جعلت له شظاظا. والمربعة عصية يأخذ الرجلان بطرفيها ليحملا الحمل و يضعاه على ظهر البعير تقول منه ربعت الحمل اذا أدخلتها تحته وأخذت أنت بطرفها وصاحبك بطرفها الآخر ثم رفعته على البعير . والوسق الحمل كما ذكرناه. والمطبعة المذللة فى قول بعضهم . وقال الجوهرى يقال ناقة مطبعة أى مثقلة بالحمل (قوله كالنواضح والدواليب) الناضح البعير الذى يستقى عليه والانثى ناضحة وسانية . والنضاح الذى ينضح على البعير أى يسوق السانية لتسقى نخلا وهذه نخل تنضح أى تسقى . والدواليب جمع دولاب بفتح الدال وهى الآلة التى يسقى بها وهو فارسى معرب (قوله بعلا وروى عثريا) البعل النخل الذى يشرب بعروقه فيستغنى عن السقى يقال قد استبعل النخل وذلك يكون فى أماكن قريبة من الماء فيسقى أول ما يغرس فاذا كبر و بلغت عروقه الماء استغنى عن السقى من ماء المطر وسواه . والعثرى بالتحريك هو العذى وهو الذى لا يسقيه الا المطر وسمى عثريا لانه يسقى بعاثور من خشب أو حجارة

الزكاة وان كان يسقى نصفه بالناضح ونصفه بالسيح ففيه ثلاثة أرباع العشر اعتبارا بالسقيين وان سقى بأحدهما أكثر ففيه قولان أحدهما يعتبر فيه الغالب فان كان الغالب السقى بماء السماء أو السيح وجب العشر وان كان الغالب السقى بالناضح وجب فيه نصف العشر لأنه اجتمع الأمران ولأحدهما قوة بالغلبة فكان الحكم له كالماء اذا خالطه مائع والقول الثانى يقسط على عدد السقيات لأن ما وجب فيه الزكاة بالقسط عند التماثل وجب فيه بالقسط عند التفاضل كزكاة الفطر فى العبد المشترك وان جهل القدر الذى سقى بكل واحد منهما جعلا نصفين لانه ليس أحدهما بأولى من الآخر فوجب التسوية بينهما كالدار فى يد اثنين واذا زادت الثمرة على خمسة أوسق وجب الفرض فيه بحسابه لانه يتجزأ من غير ضرر فوجب فيه بحسابه كزكاة الأثمان

﴿ فصل ﴾ ولا يجب العشر حتى يبدو الصلاح فى الثمار وبدو الصلاح ان يحمر البسر أو يصفر ويتموه العنب لان قبل بدو الصلاح لا يقصد أكله فهو كالرطبة وبعده يقتات ويؤكل فهو كالحبوب فان أراد أن يبيع الثمرة قبل بدو الصلاح نظرت فان كان لحاجة لم يكره وان كان يبيع للفرار من الزكاة كره لانه فرار من القربة ومواساة المساكين فان باع صح البيع لانه باع ولا حق لأحد فيه وان باع بعد بدو الصلاح ففى البيع فى قدر الفرض قولان أحدهما انه باطل لأن فى أحد القولين تجب الزكاة فى العين وقدر الفرض للمساكين فلا يجوز بيعه بغير اذنهم وفى الآخر تجب فى الذمة والعين مرهونة به وبيع المرهون لا يجوز من غير اذن المرتهن والثانى انه يصح لأنا ان قلنا ان الزكاة تتعلق بالعين الا ان أحكام الملك كلها ثابتة والبيع من أحكام الملك وان قلنا انها تجب فى الذمة والعين مرتهنة به الا انه رهن يثبت بغير اختياره فلم يمنع البيع كالجناية فى رقبة العبد فان قلنا يصح فى قدر الفرض ففيما سواه أولى وان قلنا لا يصح فى قدر الفرض ففيما سواه قولان بناء على تفريق الصفقة فان أكل شيئا من الثمار أو استهلكه وهو عالم عزر وغرم وان كان جاهلا غرم ولم يعزر وان أصاب النخل عطش بعد بدو الصلاح وخاف ان يهلك جاز أن يقطع الثمار لأن الزكاة تجب على سبيل المواساة فلو ألزمناه تركها لحق المساكين صار ذلك سببا لهلاك ماله فيخرج عن حد المواساة ولأن حفظ النخيل أنفع للمساكين فى مستقبل الأحوال ولا يجوز أن يقطع الا بحضرة المصدق ولأن الثمرة مشتركة بينه وبين المساكين فلا يجوز الا بحضرة من النائب عنهم ولا يقطع الا ما تدعو الحاجة اليه فان قطع من غير حضور المصدق وهو عالم عزره ان رأى ذلك ولا يغرمه ما نقص لأنه لو حضر لوجب عليه ان يأذن له فى قطعه وان نقص به الثمرة

﴿ فصل ﴾ والمستحب اذا بدا الصلاح فى النخل والكرم ان يبعث الامام من يخرص لحديث عتاب بن أسيد ان النبى ﷺ قال فى الكرم يخرص كما يخرص النخل ويؤدى زكاته زبيبا كما يؤدى زكاة النخل تمرا ولأن فى الخرص احتياطا لرب المال والمساكين فان رب المال يملك التصرف بالخرص ويعرف المصدق حق المساكين فيطالب به وهل يجوز خارص واحد أم لا فيه قولان أحدهما يجوز وهو الصحيح كما يجوز حاكم واحد والثانى لا يجوز أقل من خارصين كما لا يجوز أقل من مقومين فان كانت أنواعا مختلفة خرص عليه نخلة نخلة وان كانت نوعا واحدا فهو بالخيار بين أن يخرص نخلة نخلة وبين أن يخرص الجميع دفعة فاذا عرف مبلغ الجميع ضمن رب المال حق الفقراء فان ضمن حقهم جاز له أن يتصرف فيه بالبيع والأكل وغير ذلك فان ادعى رب المال بعد الخرص هلاك الثمرة فان كان ذلك لجائحة ظاهرة لم يقبل حتى يقيم البينة فاذا أقام البينة أخذ بما قال وان لم يصدقه حلفه وهل اليمين مستحبة أو واجبة فيه وجهان أحدهما انها واجبة فان حلف سقطت الزكاة وان نكل لزمته الزكاة والثانى انها مستحبة فان حلف سقطت الزكاة وان نكل سقطت الزكاة وان ادعى الهلاك بسبب يخفى كالسرقة وغيرها فالقول قوله مع يمينه وهل اليمين واجبة أو مستحبة على الوجهين فان تصرف رب المال فى الثمار وادعى ان الخارص قد أخطأ فى الخرص نظرت فان كان فى قدر

كالردم فيميل الماء عن سننه الا الموضع الذى يسقى. قال فى الشامل العثرى هى الاشجار التى تشرب من ماء مجتمع من المطر فى حفر وانما سمى بذلك لان الماشى يتعثر به. وقال الازهرى هو آتى يسوى على وجه الارض يجرى فيه الماء الى الزرع من مسايل النيل يسمى عاثورا لان الانسان اذا مر عليه ليلا عثر به وسقط (قوله بالسيح) هو الماء الجارى يقال ساح الماء يسيح اذا جرى على وجه الارض (قوله عزر وغرم) التعزير ههنا الاهانة والتأديب وغرم أى كلف أن يغرم البدل

لايجوز أن يخطىء فيه كالربع والثلث لم يقبل قوله وان كان فى قدر يجوز أن يخطىء فيه قبل قوله مع يمينه وهل تجب اليمين أو تستحب على الوجهين

﴿ فصل ﴾ ولا تؤخذ زكاة الثمار الا بعد أن تجفف لحديث عتاب بن أسيد فى الكرم يخرص كما يخرص النخل ثم تؤدى زكاته زبيبا كما تؤدى زكاة النخل تمرا فان أخذ الرطب وجب رده وان فات وجب رد قيمته ومن أصحابنا من قال يجب رد مثله والمذهب الأول لأنه لامثل له لأنه يتفاوت ولهذا لايجوز بيع بعضه ببعض فان كانت الثمار نوعا واحدا أخذ الواجب منه لقوله عز وجل أنفقوا من طيبات ما كسبتم ومما أخرجنا لكم من الأرض وان كانت أنواعا قليلة أخذ الزكاة من كل نوع بقسطه وان كانت أنواعا كثيرة أخرج من أوسطها لا من النوع الجيد ولا من النوع الردىء لأن أخذها من كل صنف بقسطه يشق فاخذ الوسط وان كان رطبا لايجىء منه التمر كالهلياث والسكر أو عنبا لايجىء منه الزبيب أو أصاب النخل عطش نخاف عليها من ترك الثمار ففى القسمة قولان ان قلنا ان القسمة فرز النصيبين جازت المقاسمة فيجعل العشر فى نخلات ثم المصدق ينظر فان رأى أن يفرق عليهم فعل وان رأى البيع وقسمة الثمن فعل وان قلنا ان القسمة بيع لم يجز لأنه يكون بيع رطب برطب وذلك ربا فعلى هذا يقبض المصدق عشرها مشاعا بالتخلية بينه وبينها ويستقر عليه ملك المساكين ثم يبيعه ويأخذ ثمنه ويفرق عليهم وان قطعت الثمار فان قلنا ان القسمة تمييز الحقين تقاسموا كيلا أو وزنا وان قلنا انها بيع لم تجز المقاسمة بل يسلم العشر الى المصدق ثم يبيعه ويفرق ثمنه وقال أبو اسحق وأبو على بن أبى هريرة تجوز المقاسمة كيلا ووزنا على الأرض لأنه يمكنه أن يخلص حقوق المساكين بالكيل والوزن ولا يمكن ذلك فى النخل والصحيح انه لافرق بين أن تكون على الشجر وبين أن تكون على الأرض لأنه بيع رطب برطب على هذا القول

﴿ باب زكاة الزروع ﴾

وتجب الزكاة فى كل ما تخرجه الأرض مما يقتات ويدخر وينبته الآدميون كالحنطة والشعير والدخن والذرة والجاورس والأرز وما أشبه ذلك لما روى معاذ رضى الله عنه ان النبى صلى الله عليه وسلم قال فما سقت السماء والبعل والسيل والعين العشر وفيما سقى بالنضح نصف العشر يكون ذلك فى الثمر والحنطة والحبوب فاما القثاء والبطيخ والرمان والقصب والخضراوات فعفو عفا عنها رسول الله صلى الله عليه وسلم ولأن الأقوات تعظم منفعتها فهى كالأنعام فى الماشية وكذلك تجب الزكاة فى القطنية وهى العدس والحمص والماش واللوبيا والباقلا والهرطمان لأنه يصلح للاقتيات ويدخر للأكل فهو كالحنطة والشعير

﴿ فصل ﴾ ولاتجب الزكاة الا فى نصاب لما روى أبو سعيد الخدرى رضى الله عنه قال قال رسول الله ﷺ ليس فيما دون

(قوله كالهلياث والسكر) بكسر الهاء وبالياء باثنتين من تحتها والثاء بثلاث جنس من الرطب. والسكر بضم السين وتشديد الكاف نوعان من التمر معروفان بعمان مشهوران وذكر فى الشامل انه جنس قليل اللحم كثير الماء (قوله الجاورس) ليس هو الدخن بل هو نوع منه غليظ القشر بمنزلة العلس من الحنطة هكذا ذكره القلعى رحمه الله. والحمص بكسر الحاء وتشديد الميم حب معروف أصفر اللون. قال ثعلب الاختيار فتح الميم. وقال المبرد هو الحمص بكسر الميم ولم يأت عليه من الاسماء الاخلد وهو القصير. وجلق بالشام. واللوبيا هو الذى يسمى فى اليمن الدجر. والعدس البلسن بضم الباء والسين وقال الجوهرى هو حب كالعدس وليس به والماش حب أيضا قال الجوهرى هو معرب أو مولد وهو الذى يسمى بتهامة الاقطن وقيل العترة. والقرطم بكسر القاف والطاء وبضمها أيضا هو حب العصفر وهى فى اللغة الاحريض يشبه به الثغر. والهرطمان يشبه أن يكون الكشد باليمن والأرز فيه ست لغات أرز بضم الهمزة وتشديد الزاى وأرز بفتح الهمزة وتشديد الزاى وأرز بضم الهمزة والراء والزاى مخففا وأرز بضم الهمزة واسكان الراء ورز بغير ألف ورنز بزيادة نون. والباقلا هو الفول يشدد فيقصر ويخفف فيمد والسلت قد فسر فى الكتاب وقال فى الصحاح السلت بالضم ضرب من الشعير ليس له قشر كأنه الحنطة يسمى باليمن الحبيب (قوله القطنية) بكسر القاف واسكان الطاء واحدة القطانى كالعدس ونحوه وحكى الهروى فيه لغة ثانية القطنية بفتح القاف وسكون الطاء وقال سميت بذلك لقطونها فى البيت يقال قطن فى المكان قطونا اذا أقام وقال ثعلب سميت قطنية وقطنية لانها تزرع مع خلف الصيف

خمسة أوسق من تمر ولاحب صدقة ونصابه خمسة أوسق الا الأرز والعلس فان نصابهما عشرة أوسق لأنهما يدخران فى القشر ويجىء من كل وسقين وسق وزكاته العشر ونصف العشر على ماذكرناه فى الثمار فان زاد على خمسة أوسق شىء وجب فيه بحسابه لأنه يتجزأ من غير ضرر فوجب فيما زاد على النصاب بحسابه كالأثمان وتضم الأنواع من جنس واحد بعضها الى بعض فى اكمال النصاب فيضم العلس الى الحنطة لأنه صنف منه ولا يضم السلت الى الشعير والسلت حب يشبه الحنطة فى الملاسة ويشبه الشعير فى طوله وبرودته وقال أبو على الطبرى يضم السلت الى الشعير كما يضم العلس الى الحنطة والمنصوص فى البويطى انه لا يضم لأنهما جنسان بخلاف الحنطة والعلس

﴿ فصل ﴾ وان اختلفت أوقات الزرع ففى ضم بعضه الى بعض أربعة أقوال أحدها ان الاعتبار بوقت الزراعة فكل زرعين زرعا فى فصل واحد من صيف أو شتاء أو ربيع أو خريف ضم بعضه الى بعض لأن الزراعة هى الأصل والحصاد فرع فكان اعتبار الأصل أولى والثانى ان الاعتبار بوقت الحصاد فاذا اتفق حصادهما فى فصل ضم أحدهما الى الآخر لأنه حالة الوجوب فكان اعتباره أولى والثالث يعتبر أن تكون زراعتهما فى فصل وحصادهما فى فصل لان فى زكاة المواشى والأثمان يعتبر الطرفان فكذلك ههنا والرابع يعتبر أن يكونا من زراعة عام واحد كما قلنا فى الثمار

﴿ فصل ﴾ ولا يجب العشر قبل أن ينعقد الحب فاذا انعقد الحب وجب لأنه قبل أن ينعقد الحب كالخضراوات وبعد الانعقاد صار قوتا يصلح للادخار فان زرع الذرة فادرك وحصد ثم سنبل مرة أخرى فهل يضم الثانى الى الاول فيه وجهان أحدهما لا يضم كما لو حملت النخل ثمرة فجذها ثم حملت حملا آخر والثانى يضم ويخالف النخل لأنه يراد للتأبيد فجعل لكل حمل حكم والزرع لا يراد للتأبيد فكان الحملان لعام واحد

﴿ فصل ﴾ ولا تؤخذ زكاة الحبوب الا بعد التصفية كما لا تؤخذ زكاة الثمار الا بعد الجفاف

﴿ فصل ﴾ وان كان الزرع لواحد والارض لآخر وجب العشر على مالك الزرع عند الوجوب لان الزكاة تجب فى الزرع فوجبت على مالكه كزكاة التجارة تجب على مالك المال دون مالك الدكان

﴿ فصل ﴾ فان كان على أرض خراج وجب الخراج فى وقته ويجب العشر فى وقته ولا يمنع وجوب أحدهما وجوب الآخر لأن الخراج يجب للارض والعشر يجب للزرع فلا يمنع أحدهما الآخر كأجرة المتجر وزكاة التجارة

﴿ باب زكاة الذهب والفضة ﴾

وتجب الزكاة فى الذهب والفضة لقوله عزوجل والذين يكنزون الذهب والفضة ولا ينفقونها فى سبيل الله فبشرهم بعذاب أليم

كما يزرع القطن (قوله الحصاد) هو قطع الزرع يقال فيه حصاد وحصاد بالفتح والكسر وقد قرىء بهما معا. ومثله جداد وجداد وهو قطع الثمر وصرامها (قوله ان تكون زراعتها فى فصل) فصول السنة أربعة شتاء وربيع وصيف وخريف وهى التى يقع بها الاعتبار ولكل فصل ثلاثة بروج وسبع منازل. الادخار أصله الاذتخار وهو الافتعال من ذخرت الشىء اذا رفعته وحفظته. وقد ذكر (قوله فان كان على الارض خراج) قال الهروى سمعت الأزهرى يقول الخراج يقع على الضريبة ويقع على مال الفىء ويقع على الجزية ويقع على الغلة والذى أراد ههنا أن يكون من أرض السواد التى ضرب عليها الخراج زمن عمر رضى الله عنه ويأتى ذكرها هنالك ان شاء الله (قوله كأجرة المتجر) هو الموضع الذى يتجر فيه كالدكان ونحوه

﴿ باب زكاة الذهب والفضة ﴾

سمى الذهب ذهبا لأنه يذهب ولا يبقى وسميت الفضة فضة لأنه تنفض وتتفرق. قوله تعالى والذين يكنزون الذهب والفضة ولا ينفقونها فى سبيل الله. الكنز المال المدفون وقد كنزته أكنزه. وفى الحديث كل مال لا تؤدى زكاته فهو كنز (قوله ولا ينفقونها) لم يقل وينفقونهما ذهب به الى معنى الأموال لأن الذهب والفضة يدل عليها (قوله فبشرهم بعذاب أليم) أى الذى يقوم مقام البشارة عذاب أليم لأن البشارة لا تكون الا بالخير وما يسر به الأوقية بضم الهمزة وتشديد الياء وجمعها أواق بتشديد الياء غير مصروف وهى أربعون درهما لا ينون ولا يخفض وهى اللغة الفصيحة. وحكى فيها بالتخفيف. وقال الزمخشرى هى أفعولة من وقيت قلبت الواو ياء لسبقها ساكنة ثم أدغمت

ولأن الذهب والفضة معدان للنماء فهو كالابل والبقر السائمة ولا تجب فيما سواهما من الجواهر كالياقوت والفيروزج واللؤلؤ والمرجان لأن ذلك معد للاستعمال فهو كالابل والبقر العوامل ولا تجب فيما دون النصاب من الذهب والفضة ونصاب الذهب عشرون مثقالا لما روى عمرو ابن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ أنه قال ولا يجب فى أقل من عشرين مثقالا من الذهب شىء ونصاب الفضة مائتا درهم والدليل عليه ما روى ابن عمر رضى الله عنهما ان النبي ﷺ قال اذا بلغ مال أحدكم خمس أواق مائتى درهم ففيه خمسة دراهم والاعتبار بالمثقال الذى كان بمكة ودراهم الاسلام التى كانت كل عشرة بوزن سبعة مثاقيل لأن النبي ﷺ قال الميزان ميزان أهل مكة والمكيال مكيال أهل المدينة ولا يضم أحدهما الى الآخر فى اكمال النصاب لأنهما جنسان فلم يضم أحدهما الى الآخر كالابل والبقر وزكاتهما ربع العشر نصف مثقال عن عشرين مثقالا من الذهب وخمسة دراهم من مائتى درهم والدليل عليه قوله صلى الله عليه وسلم فى كتاب الصدقات فى الرقة ربع العشر وروى عاصم بن ضمرة عن على كرم الله وجهه انه قال ليس فى أقل من عشرين دينارا شىء وفى عشرين نصف دينار وتجب فيما زاد على النصاب بحسابه لأنه يتجزأ من غير ضرر فوجب فيما زاد بحسابه ويجب فى الجيد الجيد وفى الردىء الردىء وان كانت أنواعا قليلة وجب فى كل نوع بقسطه وان كثرت الأنواع أخرج من الاوسط كما قلنا فى الثمار وان كان له ذهب مغشوش أو فضة مغشوشة فان كان الذهب والفضة فيه قدر النصاب وجبت الزكاة وان لم تبلغ لم تجب وان لم يعرف قدر ما فيه من الذهب أو الفضة فهو بالخيار ان شاء سبك الجميع ليعرف الواجب فيخرجه وان شاء أخرج واستظهر ليسقط الفرض بيقين

﴿فصل﴾ وان كان له دين نظرت فان كان دينا غير لازم كمال الكتابة لم يلزمه زكاته لأن ملكه غير تام عليه فان العبد يقدر ان يسقطه وان كان لازما نظرت فان كان على مقر ملىء لزمه زكاته لأنه مقدور على قبضه فهو كالوديعة وان كان على ملىء جاحد أو مقر معسر فهو كالمال المغصوب وفيه قولان وقد بيناه فى زكاة الماشية وان كان له دين مؤجل ففيه وجهان قال أبو اسحق هو كالدين الحال على فقير أو ملىء جاحد فيكون على قولين وقال أبو على بن أبى هريرة لا تجب فيه الزكاة فاذا قبضه استقبل به الحول لانه لا يستحقه ولو حلف انه لا يستحقه كان بارا والاول أصح لانه لو لم يستحقه لم ينفذ فيه ابراؤه وان كان له مال غائب فان كان مقدورا على قبضه وجبت فيه الزكاة الا انه لا يلزمه اخراجها حتى يرجع اليه وان لم يقدر عليه فهو كالمغصوب وان كان معه أجرة دار لم يستوف المستأجر منفعتها وحال عليها الحول وجبت فيه الزكاة لانه يملكها ملكا تاما وفى وجوب الاخراج قولان قال فى البويطى يجب لانه يملكه ملكا تاما فاشبه مهر المرأة وقال فى الام لا يجب لان ملكه قبل استيفاء المنفعة غير مستقر لانه قد تنهدم الدار فتسقط الاجرة فلم تجب الزكاة فيه كدين الكتابة والاول أصح لان هذا يبطل بالصداق قبل الدخول فانه يجوز أن يسقط بالردة ويسقط نصفه بالطلاق ثم يجب اخراج زكاته

﴿فصل﴾ ومن ملك مصوغا من الذهب والفضة فان كان معدا للقنية وجبت فيه الزكاة لأنه مرصد للنماء فهو كغير المصوغ وان كان معدا للاستعمال نظرت فان كان لاستعمال محرم كأوانى الذهب والفضة وما يتخذه الرجل لنفسه من سوار أو طوق أو خاتم ذهب أو ما يحلى به المصحف أو يؤزر به المسجد أو يموه به السقف أو كان مكروها كالتضبيب القليل للزينة وجبت فيه الزكاة لانه عدل به عن أصله بفعل غير مباح فسقط حكم فعله وبقى على حكم الأصل وان كان لاستعمال مباح كحلى النساء وما أعد لهن وخاتم الفضة للرجال ففيه قولان أحدهما لا تجب فيه الزكاة لما روى جابر رضى الله عنه ان النبي ﷺ قال ليس فى الحلى زكاة ولانه معد لاستعمال مباح فلم تجب فيه الزكاة كالعوامل من الابل والبقر والثانى تجب فيه الزكاة واستخار الله فيه الشافعى

الياء وكسرت القاف لتصح الياء لأن المال مخزون مصون أو لأنه يقى البأس والضر (قوله فى الرقة ربع العشر) الرقة بالتخفيف الفضة وجمعها رقين يقال. وجدان الرقين يغطى أفن الافين. والهاء فى الرقة عوض من الواو الساقطة من أوله (قوله فى الردىء) الردىء هو مهموز ممدود وهو فعيل من الرداءة. والاستظهار الاستيثاق من الأمر يقال اتخذ فلان بعيرين ظهريين فى سفره اذا كان يحمل على أباعره وساق معه بعيرين قويين فارغين لئلا يبدع ببعير من حولته فلا يجد لحمله حولة فوضع الاستظهار موضع الوثيقة (قوله كان بارا) أى غير حانث يقال بر فى يمينه بفتح الباء فهو بار وبر وكذلك فى البر ضد العقوق

واختاره لما روى ان مرأة من اليمن جاءت الى رسول الله ﷺ معها ابنتها فى يدها مسكتان غليظتان من الذهب فقال لها رسول الله ﷺ أتعطين زكاة هذا فقالت لا فقال رسول الله ﷺ أيسرك ان يسورك الله بهما سوارين من نار فخلعتهما وألقتهما الى النبى ﷺ وقالت هما لله ولرسوله ولانه من جنس الأثمان فاشبه الدراهم والدنانير وفيما لطخ به اللجام وجهان قال أبو الطيب بن سلمة هو مباح كالذى حلى به المنطقة والسيف فيكون على قولين وقال أبو اسحق لا يحل وهو المنصوص لان هذا حلية للدابة بخلاف السيف والمنطقة فان ذلك حلية للرجل فى الحرب فحل وان كان للمرأة حلى فانكسر بحيث لا يمكن لبسه الا انه يمكن اصلاحه للبس ففيه قولان أحدهما تجب فيه الزكاة لانه لا يمكن لبسه فوجبت فيه الزكاة كما لو تفتت والثانى لا تجب لانه للاصلاح واللبس أقرب وان كان لها حلى معد للاجارة ففيه طريقان أحدهما انه تجب فيه الزكاة قولا واحدا لانه معد لطلب النماء فأشبه اذا اشتراه للتجارة والثانى انه على قولين لان النماء المقصود قد فقد لان ما يحصل من الأجرة قليل فلم يؤثر فى ايجاب الزكاة كأجرة العوامل من الابل والبقر واذا وجبت الزكاة فى حلى تنقص قيمته بالكسر ملك الفقراء ربع العشر منه و يسلمه اليهم بتسليم مثله ليستقر ملكهم عليه كما قلنا فى الرطب الذى لا يجيء منه تمر وقال أبو العباس يخرج زكاته بالقيمة لانه يشق تسليم بعضه والاول أظهر

﴿ باب زكاة التجارة ﴾

تجب الزكاة فى عروض التجارة لما روى أبو ذر أن النبى ﷺ قال فى الابل صدقتها وفى البقر صدقتها وفى الغنم صدقتها وفى البز صدقته ولان التجارة يطلب بها نماء المال فتعلقت بها الزكاة كالسوم فى الماشية

﴿ فصل ﴾ ولا يصير العرض للتجارة الا بشرطين أحدهما ان يملكه بعقد يجب فيه العوض كالبيع والاجارة والنكاح والخلع والثانى ان ينوى عند العقد انه يتملكه للتجارة فأما اذا ملكه بارث أو وصية أوهبة من غير شرط الثواب لم يصر للتجارة بالنية وان ملكه بالبيع والاجارة ولم ينو عند العقد انه للتجارة لم يصر للتجارة وقال الكرابيسى من أصحابنا اذا ملك عرضا ثم نوى به التجارة صار للتجارة كما اذا كان عنده متاع للتجارة ثم نوى القنية صار للقنية بالنية والمذهب الأول لان ما لا يكون من الزكاة من أصله لم يصر للزكاة بمجرد النية كالعلوفة اذا نوى اسامتها و يفارق اذا نوى القنية بمال التجارة لان القنية هى الامساك بنية القنية وقد وجد الامساك والنية والتجارة هى التصرف بنية التجارة وقد وجدت النية ولم يوجد التصرف فلم يصر للتجارة

(قوله الناض[١]) أهل الحجاز يسمون الدراهم والدنانير الناض والنض . قال أبو عبيدة انما يسمونها ناضا اذا تحول عينا بعد ان كان متاعا لأنه يقال مانض بيدى منه شيء وخذ مانض لك من دين أى يسر . وهو يستنض فى حقه من فلان أى يستنجزه و يأخذ منه الشيء بعد الشيء مأخوذ من نضاضة الماء وهى بقيته . وكذلك النضيضة وجمعها نضايض ذكره الأزهرى فى الحديث . مسكتان غليظتان بفتح الميم والسين تثنية مسكة وهى السوار سواء كان من فضة أو ذهب أو ذبل أو عاج قال جرير

ترى العبس الحولى جونا بكوعها ❊ لها مسكا من غير عاج ولا ذبل

(قوله المنطقة) معروفة يشد بها الرجل وسطه وفى المثل . من يطل هن أبيه ينتطق به ، أى من كثر بنو أبيه يتقوى بهم وهو بمنزلة النطاق للمرأة التى تشد به وسطها أيضا ومنه سميت أسماء ذات النطاقين . قال الجوهرى وهو ان تشد وسطها ثم ترسل الأعلى على الأسفل الى الركبة والأسفل ينجر على الارض فليس لها حجزة ولا نيفق ولا ساقان والجمع نطق (قوله معد للاجارة) أى مرصد لها يقال أعد لهذا الأمر عدته أى أخذ أهبته

﴿ من باب زكاة التجارة ﴾ (قوله فى عروض التجارة) العرض المتاع وكل شيء هو عرض بسكون الراء الا الدراهم والدنانير فانها عين . تقول اشتريت المتاع بعرض أى بمتاع مثله . وقال أبو عبيد العروض الأمتعة التى لا يدخلها كيل ولا وزن تكون حيوانا ولا عقارا وهو ساكن الراء . وعرض الدنيا محرك هو حطامها وما يصيب الانسان منها . يقال ان الدنيا عرض حاضر يأكل منها البر والفاجر ومنه قوله تعالى يأخذون عرض هذا الأدنى (قوله للقنية) أى للملك لا للتجارة يقال قنوت الغنم وغيرها قنوة وقنيت أيضا قنية بالكسر وقنية بالضم اذا اتخذتها لنفسك لا للتجارة وأصله من قنيت الشيء اقنوه اذا لزمته وحفظته . وقوله تعالى أغنى وأقنى أى أعطى قنية يبقى أصلها وتزكو كالابل للنتاج والغنم فينتفع

(١) هذه الكلمة غير موجودة فى الشرح

﴿ فصل ﴾ اذا اشترى للتجارة ما تجب الزكاة فى عينه كنصاب السائمة والكرم والنخل نظرت فان وجد فيه نصاب احدى الزكاتين دون الاخرى كخمس من الابل لا تساوى مائتى درهم أو أربع من الابل تساوى مائتى درهم وجبت فيه زكاة ما وجد نصابه لانه وجد سببها ولم يوجد ما يعارضه فوجبت وان وجد نصابهما ففيه طريقان قال أبو اسحق ان سبق حول التجارة بان يكون عنده نصاب من الاثمان مدة ثم اشترى به نصابا من السائمة وجبت زكاة التجارة فيه وان سبق وجوب زكاة العين بان اشترى نخلا للتجارة فبدا فيها الصلاح قبل أن يحول حول التجارة وجبت زكاة العين لان السابق منهما قد وجد سبب وجوب زكاته وليس هناك زكاة تعارضها فوجبت كما قلنا فى ما وجد فيه نصاب احدى الزكاتين دون الأخرى وان وجد سببهما فى وقت واحد مثل ان يشترى بما تجب فيه الزكاة نصابا من السائمة للتجارة ففيه قولان قال فى القديم تجب زكاة التجارة لانها أنفع للمساكين لانها تزداد بزيادة القيمة فكان ايجابها أولى وقال فى الجديد تجب زكاة العين لانها أقوى لانها مجمع عليها وزكاة التجارة مختلف فى وجوبها ولان نصاب العين يعرف قطعا ونصاب التجارة يعرف بالظن فكانت زكاة العين أولى وقال القاضى أبو حامد فى المسئلة قولان سواء اتفق حولهما أو سبق حول أحدهما والاول أصح فان كان المشترى نخيلا وقلنا بقوله القديم قوم النخيل والثمرة وأخرج الزكاة عن قيمتهما وان قلنا بقوله الجديد لزمه عشر الثمرة وهل يقوم النخيل فيه قولان أحدهما لا يقوم لان المقصود هو الثمار وقد أخرجنا عنها العشر والثانى يقوم ويخرج الزكاة من قيمتها لان العشر زكاة الثمار فأما الأصول فلم يخرج زكاتها فوجب أن تقوم وتخرج عنها الزكاة وان اشترى عبدا للتجارة وجبت عليه فطرته لوقتها وزكاة التجارة لحولها لانهما حقان يجبان بسببين مختلفين فلم يمنع أحدهما الآخر كالجزاء والقيمة وحد الزنا والشرب وان اشترى للتجارة عرضا لا تجب فيه الزكاة لم يخل اما أن يشترى بعرض أو نقد فان اشتراه بنقد نظرت فان كان نصابا جعل ابتداء الحول من حين ملك النصاب من النقد ويبنى حول العرض الذى اشتراه عليه لان النصاب هو الثمن وكان ظاهرا فصار فى ثمن السلعة كامنا فبنى حوله عليه كما لو كان عينا فأقرضه فصار دينا وان اشتراه بدون النصاب انعقد الحول عليه من حين الشراء سواء كانت قيمة العرض نصابا أو أقل وقال أبو العباس لا ينعقد الحول الا أن يكون قيمته من أول الحول الى آخره نصابا كسائر الزكوات والمنصوص فى الأم هو الأول لان نصاب زكاة التجارة يتعلق بالقيمة وتقويم العرض فى كل ساعة يشق فلم يعتبر الا فى حال الوجوب ويخالف سائر الزكوات فان نصابها فى عينها فلم يشق اعتباره فى جميع الحول وان اشتراه بعرض للقنية نظرت فان كان من غير أموال الزكاة انعقد الحول عليه من يوم الشراء وان اشتراه بنصاب من السائمة ففيه وجهان قال أبو سعيد الاصطخرى يبنى حول التجارة على حول السائمة لان الشافعى رحمه الله قال فى المختصر ولو اشترى عرضا للتجارة بدراهم أو دنانير أو بشىء تجب فيه الصدقة لم يقوم عليه حتى يحول عليه الحول من يوم ملك ثمن العرض والدليل عليه انه ملكه بما يجزى فى الحول فبنى حوله على حوله كما لو اشتراه بنصاب من الأثمان وقال أكثر أصحابنا لا يبنى على حول السائمة وتأولوا قوله فى المختصر والدليل عليه ان الزكاة تتعلق بقيمة العرض والماشية ليست بقيمة فلم يبن حوله على حولها ويخالف الاثمان لانها قيمة وانما كانت عينا ظاهرة نخفيت كالعين اذا صارت دينا

﴿ فصل ﴾ اذا باع عرضا للتجارة فى أثناء الحول بعرض للتجارة لم ينقطع الحول لان زكاة التجاة تتعلق بالقيمة وقيمة الثانى وقيمة الأول واحدة وانما انتقلت من سلعة الى سلعة فلم ينقطع الحول كمائتى درهم انتقلت من بيت الى بيت وان باع العرض بالدراهم أو الدنانير نظرت فان باعه بقدر قيمته بنى حول الثمن على حول العرض كما يبنى حول العرض على حول الثمن وان باعه بزيادة مثل ان يشترى العرض بمائتين فباعه فى أثناء الحول بثلثمائة ففيه طريقان من أصحابنا من قال يزكى المائتين لحولها ويستأنف الحول للزيادة قولا واحدا وقال أبو اسحق فى الزيادة قولان أحدهما يزكيها لحول الأصل لانه نماء الاصل فزكى لحول الأصل كالسخال والثانى يستأنف الحول لانها فائدة غير متولدة مما عنده فلا يزكى لحوله كما لو استفاد الزيادة بارث أو هبة فاذا قلنا يستأنف الحول للزيادة ففى حولها وجهان أحدهما من حين ينض لانه لا يتحقق وجودها قبل أن ينض

بقنيتها قاله الأزهرى (قوله فى أثناء الحول) هو جمع ثنى واحد اثناء الشىء أى تضاعيفه. تقول أنفذت كذا ثنى كتابى قال أى فى طيه. قال أبو عبيد والثنى من الوادى منعطفه (قوله حين ينض) أى يصير ورقا وعينا قال الهروى الناض الدراهم

والثانى من حين يظهر وهو الاظهر لانه قد ظهر فاذا نض علمنا انه قد ملكه من ذلك الوقت وان كان عنده نصاب من الدراهم فباعه بالدراهم أو الدنانير فان فعل ذلك لغير تجارة انقطع الحول فيما باع واستقبل الحول فيما اشترى وان فعله للتجارة كما يفعل الصيارف ففيه وجهان أحدهما انه ينقطع الحول لانه مال تجب الزكاة فى عينه فانقطع الحول فيه بالمبادلة كالماشية والثانى لا ينقطع الحول لانه باع مال التجارة بمال للتجارة فلم ينقطع الحول كما لو باع عرضا بعرض

﴿فصل﴾ اذا حال الحول على عرض التجارة وجب تقويمه لاخراج الزكاة فان اشتراه بنصاب من الأثمان قوم به لانه فرع لما اشترى به فوجب التقويم به وان اشتراه بعرض للقنية قوم بنقد البلد لانه لا يمكن تقويمه بأصله فوجب تقويمه بنقد البلد فان كان فى البلد نقدان قوم بأكثرهما معاملة وان كانا متساويين نظرت فان كان بأحدهما يبلغ نصابا وبالآخر لا يبلغ نصابا قوم بما يبلغ به لانه قد وجد نصاب تتعلق به الزكاة فوجب التقويم به وان كان يبلغ بكل واحد منهما نصابا ففيه أربعة أوجه أحدها انه يقوم بما شاء منهما وهو قول أبى اسحق وهو الأظهر لانه لا مزية لاحدهما على الآخر فخير بينهما والثانى يقوم بما هو أنفع للمساكين كما اذا اجتمع فى النصاب فرضان أخذ ما هو أنفع للمساكين والثالث يقوم بالدراهم لانها أكثر استعمالا والرابع يقوم بنقد أقرب البلاد اليه لان النقدين تساويا فجعلا كالمعدومين فان قومه ثم باعه بزيادة على قيمته قبل اخراج الزكاة ففيه وجهان أحدهما لا يلزمه زكاة تلك الزيادة لانها زيادة حدثت بعد الوجوب فلم تلزمه زكاتها كالسخال الحادثة بعد الحول والثانى تلزمه لان الزيادة حصلت فى نفس القيمة التى تعلق بها الوجوب فهو بمنزلة الماشية اذا سمنت بعد الحول فانه يلزمه اخراج فرض سمين وان اشتراه بما دون النصاب من الاثمان ففيه وجهان أحدهما يقوم بنقد البلد لانه ملكه بما لا تجب فيه الزكاة فأشبه اذا ملكه بعرض للقنية والثانى انه يقوم بالنقد الذى اشتراه به لانه أصل يمكن ان يقوم به فيقوم به كما لو كان نصابا فان حال الحول على العرض فقوم فلم يبلغ النصاب لم تجب فيه الزكاة فان زادت قيمته بعد الحول بشهر فبلغت نصابا ففيه وجهان قال أبو اسحق لا تجب الزكاة حتى يحول عليه الحول الثانى من حين حال الحول الأول لان الحول يبتدأ من حين الشراء وقد تم الحول وهو ناقص عن النصاب فلم تتعلق به الزكاة وقال أبو على ابن أبى هريرة اذا بلغت قيمته نصابا بعد شهر وجبت فيه الزكاة لانه مضى عليه حول بعد الشراء بشهر وهو نصاب فوجبت فيه الزكاة

﴿فصل﴾ اذا قوم العرض فقد قال فى الأم تخرج الزكاة مما قوم به وقال فى القديم فيه قولان أحدهما يخرج ربع عشر قيمته والثانى يخرج ربع عشر العرض وقال فى موضع آخر لا يخرج الا العين أو الورق أو العرض فمن أصحابنا من قال فيه ثلاثة أقوال أحدها أنه يخرج مما قوم به لان الوجوب تعلق به والثانى يخرج من العرض لان الزكاة تجب لأجله والثالث يخير بينهما لان الزكاة تتعلق بهما فخير بينهما وقال أبو اسحق فيه قولان أحدهما أنه يخرج مما قوم به والثانى انه بالخيار وقال أبو على ابن أبى هريرة فيه قولان أحدهما انه يخرج مما قوم به والثانى يخرج العرض

﴿فصل﴾ اذا دفع الى رجل ألف درهم قراضا على أن الربح بينهما نصفان فحال الحول وقد صارت ألفين بنيت على ان المضارب متى يملك الربح وفيه قولان أحدهما يملكه بالمقاسمة والثانى يملكه بالظهور فان قلنا بالأول كانت زكاة الجميع على رب المال فان أخرجها من عين المال فمن أين تحتسب فيه ثلاثة أوجه أحدها انه تحسب من الربح لانها من مؤن المال فتحتسب من الربح كأجرة النقال والوزان والكيال والثانى تحتسب من رأس المال لان الزكاة دين عليه فى الذمة فى أحد القولين فاذا قضاه من المال حسب من رأس المال كسائر الديون والثالث انها تحسب من رأس المال والربح جميعا لان الزكاة تجب فى رأس المال والربح فحسب المخرج منهما وان قلنا ان العامل يملك حصته من الربح بالظهور وجب على رب المال زكاة ألف وخمسمائة واخراجها على ما ذكرناه وتجب على العامل زكاة خمسمائة غير انه لا يلزمه اخراجها لانه لا يدرى هل يسلم له أم لا فلم يلزمه اخراج زكاته كالمال الغائب فان أخرج زكاته من غير المال جاز وان أراد اخراجه من المال ففيه وجهان أحدهما ليس له لان الربح وقاية لرأس المال فلا يخرج منه الزكاة والثانى أن له ذلك لانهما دخلا على

والدنانير التى ترتفع من أثمان المال اذا تحولت عينا بعد أن كانت متاعا. كحق المضارب هو مأخوذ من ضرب فى الأرض اذا سار لطلب الرزق

﴿ باب زكاة المعدن والركاز ﴾

اذا استخرج حرمسلم من معدن فى موات أوفى أرض يملكها نصابا من الذهب أوالفضة وجب عليه الزكاة لان النبى ﷺ أقطع بلال بن الحارث المزنى المعادن القبلية وأخذ منه الزكاة فان استخرجه مكاتب أوذمى لم يجب عليه شىء لانه زكاة والزكاة لاتجب على المكاتب والذمى وان وجده فى أرض مملوكة لغيره فهو لصاحب الارض و يجب دفعه اليه فاذا أخذه مالكه وجب عليه زكاته وان وجد شيئا غير الذهب والفضة كالحديد والرصاص والفيروزج والبلور وغيرها لم تجب فيها الزكاة لانها ليست من أموال الزكاة فلم يجب فيها حق المعدن وان وجده دون النصاب لم تلزمه الزكاة لانابينا ان ذلك زكاة فلم تجب فى غير النصاب ولانه حق يتعلق بالمستفاد من الارض فاعتبر فيه النصاب كالعشر وان وجد النصاب فى دفعات نظرت فان لم ينقطع العمل ولا النيل ضم بعضه الى بعض فى اكمال النصاب وان انقطع العمل لعذر كالاستراحة أواصلاح الاداة ضم ماوجده بعد زوال العذر الى ماوجده قبله فان ترك العمل لغير عذر لم يضم ماوجده بعد الترك الى ما وجده قبله وان اتصل العمل وانقطع النيل ثم عاد ففيه قولان قال فى القديم لايضم الثانى الى الأول لانه اذا لم يضم ماوجده بعد قطع العمل الى ماوجده قبله فلأن لايضم ماوجده بعد انقطاع النيل وهو المقصود أولى وقال فى الجديد يضم لان انقطاع النيل بغير اختياره وانقطاع العمل باختياره

﴿فصل﴾ ويجب حق المعدن بالوجود ولايعتبر فيه الحول فى أظهر القولين لان الحول يراد لتكامل النماء و بالوجود يصل الى النماء فلم يعتبر فيه الحول كالعشر وقال فى البويطى لايجب حتى يحول عليه الحول لانه زكاة فى مال تتكرر فيه الزكاة فاعتبر فيها الحول كسائر الزكوات

﴿فصل﴾ وفى زكاته ثلاثة أقوال أحدها يجب ربع العشر لانا قد بينا انه زكاة وزكاة الذهب والفضة ربع العشر والثانى يجب فيه الخمس لانه مال تجب الزكاة فيه بالوجود فتقدرت زكاته بالخمس كالركاز والثالث أنه ان أصابه من غير تعب وجب فيه الخمس وان أصابه بتعب وجب فيه ربع العشر لانه حق يتعلق بالمستفاد من الارض فاختلف قدره باختلاف المؤن كزكاة الزرع ويجب اخراج الحق بعد التمييز كما قلنا فى العشر انه يجب بعد التصفية والتجفيف

﴿فصل﴾ ويجب فى الركاز الخمس لما روى أبو هريرة أن النبى ﷺ قال وفى الركاز الخمس ولانه يصل اليه من غير تعب ولامؤنة فاحتمل الخمس ولايجب ذلك الاعلى من تجب عليه الزكاة لانه زكاة ولاتجب الافيما وجده فى موات أومملوك لايعرف مالكه لان الموات لامالك له ومالايعرف مالكه بمنزلة مالا مالك له فأما اذا وجده فى أرض يعرف مالكها فان كان ذلك لحربى فهو غنيمة وان كان لمسلم أولمعاهد فهو لمالك الارض فان لم يدعه مالك الأرض فهو لمن انتقلت الأرض منه اليه ولايجب الا فى مال جاهلى يعلم أن مثله لايضرب فى الاسلام لان الظاهر أنه لم يملكه مسلم الى ان وجده وان كان من ضرب الاسلام

﴿ باب زكاة المعدن والركاز ﴾

المعدن موضع الاقامة واللزوم يقال عدن بالمكان اذا لزمه فلم يبرح ومنه جنات عدن أى جنات اقامة و يسمى المعدن بكسر الدال لان الناس يقيمون فيه الصيف والشتاء قال الاعشى

وأعدن بالريف حتى يقال ✽ ألا طال بالريف ماقد عدن

هذا كلام الجوهرى وغيره يقول لاقامة المال المستخرج منه . والركاز دفين الجاهلية كأنه ركز فى الارض ركزا تقول أركز الرجل اذا وجده هذا كلام الجوهرى ومعنى أركز غرز يقال ركزت الرمح أركزه ركزا اذا غرزته فى الارض (قوله فى موات) هى الأرض التى لامالك لها و يأتى ذكرها (قوله المعادن القبلية) بفتح القاف نسبت الى ناحية من ساحل فى البحر بينها و بين المدينة مسيرة خمسة أيام وذكر فى المصابيح انها من ناحية الفرع (قوله ينقطع النيل) هو ماينا له منه أى يأخذه يقال نال خيرا ينال نيلا وأناله غيره والأمر منه نل بفتح النون واذا أخبرت عن نفسك كسرت (قوله بعد التمييز) أى بعد التنقية من التراب والحجارة وما يخالطه من أصل المعدن من مزت الشىء من الشىء اذا عزلته منه على حدة (قوله لحربى أومعاهد) الحربى الذى يحارب المسلمين و يقاتلهم والمعاهد الذى بينه و بين الامام عهد وهدنة

كالدراهم الأحدية وماعليها اسم المسلمين فهولقطة وان كان يمكن أن يكون من مال المسلمين ويمكن أن يكون من مال الجاهلية بأن لا يكون عليه علامة أحد فالمنصوص انه لقطة لانه يحتمل الامرين فغلب حكم الاسلام ومن أصحابنا من قال هو ركاز لان الموضع الذى وجد فيه موات يشهد بانه ركاز ويجب حق الركاز فى الاثمان وفى غير الاثمان قولان قال فى القديم يجب فى الجميع لانه حق مقدر بالخمس فلم يختص بالاثمان كخمس الغنيمة وقال فى الجديد لا يجب لانه حق يتعلق بالمستفاد من الارض فاختص بالاثمان كحق المعدن ولا يعتبر فيه الحول لان الحول يعتبر لتكامل النماء وهذا لا يوجد فى الركاز وهل يعتبر فيه النصاب فيه قولان قال فى القديم يخمس قليله وكثيره لان ماخمس كثيره خمس قليله كالغنيمة وقال فى الجديد لا يخمس مادون النصاب لانه حق يتعلق بالمستفاد من الأرض فاعتبر فيه النصاب كحق المعدن فعلى هذا اذا وجد مائة درهم ثم وجد مائة أخرى لم يجب الخمس فى واحد منهما وان وجد دون النصاب وعنده نصاب من جنسه نظرت فان وجد الركاز مع تمام الحول فى النصاب الذى عنده ضمه الى ماعنده وأخرج الخمس من الركاز وربع العشر من النصاب لأن الحول لا يعتبر فى الركاز فيصير الركاز مع النصاب كالزيادة مع نصاب حال الحول عليهما وان وجده بعد الحول على النصاب ضمه اليه لأن الحول قد حال على مامعه والركاز كالزيادة التى حال عليها الحول وان وجده قبل الحول على النصاب لم يخمس لأن الركاز كبعض نصاب حال عليه الحول واذا تم حول البعض ولم يتم حول الباقى لم تجب الزكاة فاذا تم حول النصاب أخرج زكاته واذا تم حول الركاز من حين وجده أخرج عنه ربع العشر وسقط الخمس فاما اذا كان الذى معه أقل من النصاب فان كان وجد الركاز قبل تمام الحول على مامعه لم يضم اليه بل يستأنف الحول عليهما من حين تم النصاب فاذا تم الحول أخرج الزكاة وان وافق وجود الركاز حال حول الحول فالمنصوص فى الأم انه يضم الى ماعنده فاذا بلغ النصاب أخرج من الركاز الخمس ومن الذى معه ربع العشر لأن الركاز لا يعتبر فيه الحول فيجعل كالموجود معه فى جميع الحول ومن أصحابنا من قال لا يضم بل يستأنف الحول عليهما من حين تم النصاب فاذا حال الحول أخرج عنهما ربع العشر

﴿ باب زكاة الفطر ﴾

زكاة الفطر واجبة لما روى ابن عمر رضى الله عنهما قال فرض رسول الله ﷺ صدقة الفطر من رمضان على الناس صاعا من قمح أو صاعا من شعير على كل ذكر وأنثى حر وعبد من المسلمين ولا يجب ذلك الا على مسلم فأما الكافر فانه ان كان أصليا لم تجب عليه للخبر الوارد وان كان مرتدا فعلى ماذكرناه فى أول الكتاب من الأقوال الثلاثة واما المكاتب فالمذهب انها لا تجب عليه لأنه لا يلزمه زكاة المال فلا يلزمه زكاة الفطر كالكافر ومن أصحابنا من قال يلزمه لان زكاة الفطر تابعة للنفقة ونفقته على نفسه فكذلك فطرته وهذا يبطل بالذمى فان نفقته على نفسه ولا تلزمه الفطرة ولا تجب الا على من فضل عن قوته وقوت من تلزمه نفقته وقت الوجوب مايؤدى فى الفطرة فان لم يفضل عن نفقته شىء لم تلزمه لأنه غير قادر فان فضل بعض مايؤديه ففيه وجهان أحدهما لا يلزمه لأنه عدم بعض مايؤدى به الفرض فلم يلزمه كما لو وجبت عليه كفارة وهو يملك نصف رقبة والثانى تلزمه لانه لو ملك نصف عبد لزمه نصف فطرته فاذا ملك نصف الفرض لزمه اخراجه فى فطرته

﴿ فصل ﴾ ومن وجبت عليه فطرته وجبت عليه فطرة من تلزمه نفقته اذا كانوا مسلمين ووجد مايؤدى عنهم فاضلا عن نفقته فتجب على الأب والأم وعلى أبيهما وأمهما وان علوا فطرة ولدهما وولد ولدهما وان سفلوا وعلى الولد وولد الولد وان

(قوله كالدراهم الأحدية) هى التى كتب عليها قل هو الله أحد وأحد بمعنى واحد وهو أول العدد وأصل أحد وحد

﴿ من باب صدقة الفطر ﴾

أصل الفطر الشق يقال فطر ناب البعير اذ انشق موضعه للطلوع ومنه قوله تعالى اذا السماء انفطرت أى انشقت فكأن الصائم يشق صومه بالأكل (قوله صاعا من قمح) هو البر قال الزمخشرى سمى قمحا لانه أرفع الحبوب من قامحت الناقة اذا رفعت رأسها وأقمح الرجل اقماحا اذا شمخ بانفه (قوله ولا تجب الا على من فضل عن قوته) أى زاد والفضل خلاف النقص يقال فيه فضل يفضل مثل دخل يدخل وفيه لغة أخرى فضل يفضل مثل حذر يحذر وحكى ابن السكيت فيه لغة ثالثة مركبة منهما فضل بالكسر يفضل بالضم وهو شاذ لا نظير له (قوله سفلوا) بفتح الفاء يقال سفل يسفل مثل دخل يدخل اذا كان

سفلوا فطرة الاب والأم وأبيهما وأمهما وان علوا اذا وجبت عليهم نفقتهم لما روى ابن عمر قال أمرنا رسول الله ﷺ بصدقة الفطر عن الصغير والكبير والحر والعبد ممن تمونون فان كان للولد أو الوالد عبد يحتاج اليه للخدمة وجبت عليه فطرته لانه تجب عليه نفقته وتجب على السيد فطرة عبده وأمته لحديث ابن عمر وان كان له عبد أبق ففيه طريقان أحدهما انه تجب فطرته قولا واحدا لأن فطرته تجب بحق الملك والملك لا يزول بالاباق ومنهم من قال فيه قولان كالزكاة فى المال المغصوب وان كان عبد بين نفسين وجبت الفطرة عليهما لأن نفقته عليهما وان كان نصفه حرا ونصفه عبدا وجب على السيد نصف فطرته وعلى العبد نصف فطرته لأن النفقة عليهما نصفان فكذلك الفطرة وان كان له مكاتب لم تجب عليه فطرته لأنه لا تجب عليه نفقته وروى أبو ثور عن الشافعى رحمه الله أنه قال تجب فطرته لأنه باق على ملكه ويجب على الزوج فطرة زوجته اذا وجبت عليه نفقتها لحديث ابن عمر رضى الله عنهما ولأنه ملك يستحق به النفقة فجاز أن يستحق به الفطرة كملك اليمين فى العبد والامة فان كانت ممن تخدم ولها مملوك يخدمها وجبت عليه فطرته لأنه يجب عليه نفقته فلزمته فطرته فان نشزت الزوجة لم يلزمه فطرتها لانه لا يلزمه نفقتها ولا تجب عليه الا فطرة مسلم فاما اذا كان المؤدى عنه كافرا لم تجب عليه فطرته لحديث ابن عمر على كل ذكر وأنثى حر وعبد من المسلمين ولأن القصد من الفطرة تطهير المؤدى عنه لان المؤدى قد طهر نفسه بالفطرة والكافر لا يلحقه التطهير ولا تجب حتى تفضل الفطرة عن نفقته ونفقة من تلزمه نفقته لأن النفقة أهم فوجبت البداية بها ولهذا قال ﷺ ابدأ بنفسك ثم بمن تعول فان فضل ما يؤدى عن فطرة بعضهم ففيه أربعة أوجه أحدها أنه يبدأ بمن يبدأ بنفقته فان فضل صاع أخرجه عن نفسه فان فضل صاع آخر أخرجه عن زوجته فان فضل صاع آخر أخرجه عن ولده الصغير فان فضل صاع آخر أخرجه عن أبيه فان فضل صاع آخر أخرجه عن أمه فان فضل صاع آخر أخرجه عن ولده الكبير لانا بينا ان الفطرة تابعة للنفقة وترتيبهم فى النفقة على ما ذكرناه فكذلك فى الفطرة والثانى يقدم فطرة الزوجة على فطرة نفسه لأنها تجب بحكم المعاوضة والثالث يبدأ بنفسه ثم بمن شاء والرابع أنه بالخيار فى حقه وحق غيره لان كل واحد منهم لو انفرد لزمته فطرته فاذا اجتمعوا تساووا ومن وجبت فطرته على غيره فهل يجب ذلك على المؤدى ابتداء أو يجب على المؤدى عنه ثم يتحمل المؤدى فيه وجهان أحدهما تجب على المؤدى ابتداء لأنها تجب فى ماله والثانى تجب على المؤدى عنه لانها تجب لتطهيره فان تطوع المؤدى عنه وأخرج بغير اذن المؤدى ففيه وجهان فان قلنا انها تجب على المؤدى ابتداء لم يجزه كما لو أخرج زكاة ماله عنه بغير اذنه وان قلنا يتحمل جاز لانه أخرج ما وجب عليه وان كان من يمونه مسلما وهو كافر فعلى الوجهين فان قلنا انها تجب عليه ابتداء لم تجب لانه ايجاب زكاة على كافر وان قلنا انه يتحمل وجب عليه لأن الفطرة وجبت على مسلم وانما هو متحمل وان كانت له زوجة موسرة وهو معسر فالمنصوص انه لا يجب عليها وقال فيمن زوج أمته من معسر ان على المولى فطرتها فمن أصحابنا من نقل جواب كل واحدة من المسئلتين الى الاخرى وخرجها على قولين أحدهما لا تجب لأنها زكاة تجب عليه مع القدرة فسقطت بالاعسار كفطرة نفسه والثانى تجب لأنه اذا كان معسرا جعل كالمعدوم ولو عدم الزوج وجبت فطرة الحرة على نفسها وفطرة الأمة على مولاها وكذلك ههنا ومن أصحابنا من قال ان قلنا يتحمل وجب على الحرة وعلى مولى الأمة لأن الوجوب عليهما والزوج متحمل فاذا عجز عن التحمل بقى الوجوب فى محله وان قلنا تجب عليه ابتداء لم تجب على الحرة ولا على مولى الأمة لأنه لا حق عليهما وقال أبو اسحق تجب على مولى الامة ولا تجب على الحرة لان فطرتها على المولى لان المولى لا تجب عليه التبوئة التامة فاذا سلم كان متبرعا فلا يسقط بذلك ما وجب عليه من الزكاة والحرة غير متبرعة بالتسليم لانه يجب عليها تسليم نفسها وان لم يقدر على فطرتها سقطت عنها الفطرة

أسفل النسب وسفل بالضم صار من السفلة وهم خساس الناس (قوله فان نشزت الزوجة) أى استعصت على زوجها وأبغضته وأصل النشز المكان المرتفع (قوله بمن تعول) أى بمن تمون يقال عال العيال اذا مانهم وفسر قوله تعالى ذلك أدنى أن لا تعولوا أى لا تمونوا جماعة النساء وقيل لا تجوروا (قوله من يمونه) يقال مانه يمونه مونا اذا احتمل مؤنته وقام بكفايته فهو رجل ممون عن ابن السكيت (قوله التبوئة التامة) أى لزوم طاعته ليلا ونهارا يقال بوأت

﴿فصل﴾ ومتى تجب الفطرة فيه قولان قال فى القديم تجب بطلوع الفجر من يوم الفطر لانها قربة تتعلق بالعيد فلا يتقدم وقتها على يومه كالصلاة والاضحية وقال فى الجديد تجب بغروب الشمس من ليلة الفطر لما روى ابن عمر رضى الله عنهما أن النبى ﷺ فرض صدقة الفطر من رمضان والفطر من رمضان لا يكون الا بعد غروب الشمس من ليلة العيد ولان الفطرة جعلت طهرة للصائم بدليل ماروى أن النبى ﷺ فرض صدقة الفطر طهرة للصائم من الرفث واللغو وطعمة للمساكين وانقضاء الصوم بغروب الشمس فان رزق ولدا أو تزوج امرأة أو اشترى عبدا ودخل عليه الوقت وهم عنده وجبت عليه فطرتهم وان رزق الولد أو تزوّج امرأة أو اشترى العبد بعد دخول الوقت أو ماتوا قبل دخول الوقت لم تجب فطرتهم وان دخل وقت الوجوب وهم عنده ثم ماتوا قبل امكان الأداء ففيه وجهان أحدهما تسقط كما تسقط زكاة المال والثانى لا تسقط لأنها تجب فى الذمة فلم تسقط بموت المرأة ككفارة الظهار و يجوز تقديم الفطرة من أوّل شهر رمضان لأنها تجب بسببين صوم شهر رمضان والفطر منه فاذا وجد أحدهما جاز تقديمها على الآخر كزكاة المال بعد ملك النصاب وقبل الحول ولا يجوز تقديمها على شهر رمضان لأنه تقديم على السببين فهو كاخراج زكاة المال قبل الحول والنصاب والمستحب أن تخرج قبل صلاة العيد لما روى ابن عمر رضى الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر بزكاة الفطر أن تؤدى قبل خروج الناس الى الصلاة ولا يجوز تأخيرها عن يومه لقوله صلى الله عليه وسلم أغنوهم عن الطلب فى هذا اليوم فان أخره حتى خرج اليوم أثم وعليه القضاء لأنه حق مال وجب عليه وتمكن من أدائه فلا يسقط عنه بفوات الوقت

﴿فصل﴾ والواجب صاع بصاع رسول الله صلى الله عليه وسلم لحديث ابن عمر رضى الله عنهما فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم صدقة الفطر صاعا من تمر أو صاعا من شعير والصاع خمسة أرطال وثلث لما روى عمر و بن حبيب القاضى قال حججت مع أبى جعفر فلما قدم المدينة قال ائتونى بصاع رسول الله صلى الله عليه وسلم فعايره فوجده خمسة أرطال وثلثا برطل أهل العراق

﴿فصل﴾ وفى الحب الذى يخرجه ثلاثة أوجه أحدها انه يجوز من كل قوت لما روى أبو سعيد الخدرى قال كنا نخرج صاعا من طعام أو صاعا من أقط أو صاعا من شعير أو صاعا من تمر أو صاعا من زبيب ومعلوم أن ذلك كله لم يكن قوت أهل المدينة فدل على انه مخير بين الجميع وقال أبو عبيد بن حرب تجب من غالب قوته وهو ظاهر النص لأنه لما وجب أداء ما فضل عن قوته وجب أن تكون من قوته وقال أبو العباس وأبو اسحق تجب من غالب قوت البلد لأنه حق يجب فى الذمة تعلق بالطعام فوجب من غالب قوت البلد كالطعام فى الكفارة فان عدل عن قوت البلد الى قوت بلد آخر نظرت فان كان الذى انتقل اليه أجود أجزأه وان كان دونه لم يجزه فان كان أهل البلد يقتاتون أجناسا مختلفة ليس بعضها بأغلب من بعض فالأفضل أن يخرج من أفضلها لقوله عز وجل لن تنالوا البر حتى تنفقوا مما تحبون ومن أيها أخرج أجزأه وان كان فى موضع قوتهم الاقط ففيه طريقان قال أبو اسحق يجزئه قولا واحدا لحديث أبى سعيد وقال القاضى أبو حامد فيه قولان أظهرهما انه يجزئه للخبر والثانى لا يجزئه لأنه لا تجب فيه الزكاة فأشبه اللحم فاذا قلنا يجزئه فاخرج اللبن أجزأه لأنه أكمل منه لأنه يجىء منه الاقط وغيره وان أخرج الجبن جاز لأنه مثله وان أخرج المصل لم يجزه لأنه أنقص من الاقط لانه لبن منزوع الزبد وان كان فى موضع لا قوت فيه أخرج من

الرجل منزلا اذا ألزمته اياه وأسكنته فيه ومنه قوله تعالى ولقد بوّأنا بنى اسرائيل مبوأ صدق أى أنزلناهم منزلا صالحا (قوله طهرة للصائم من الرفث واللغو وطعمة للمساكين) الرفث الجماع والرفث أيضا الفحش وكلام النساء فى الجماع تقول منه رفث الرجل واللغو الباطل يقال لغا يلغو اذا قال باطلا وكذلك لغو اليمين (قوله طعمة للمساكين) الطعمة المأكلة يقال جعلت الضيعة طعمة لفلان والطعمة أيضا وجه المكسب يقال فلان عفيف الطعمة وخبيث الطعمة أى ردىء المكسب (قوله صاعا من أقط) الاقط بفتح الالف وكسر القاف طعام من أطعمة العرب وهو ان يغلى اللبن الحامض على النار حتى ينعقد و يجعل قطعا صغارا و يجفف فى الشمس وربما سكن فى الشعر وتنقل حركة القاف الى ماقبلها قال الشاعر

رويدك حتى ينبت البقل والعضا * ويكثر اقط عندهم وحليب

(قوله لن تنالوا البر حتى تنفقوا مما تحبون) قال السدى يعنى الجنة والبر اسم جامع للخير كله (قوله فان أخرج المصل) المصل

قوت أقرب البلاد اليه فان كان بقر به بلدان متساويان فى القوت أخرج من قوت أيهما شاء ولا يجوز فى فطرة واحدة أن يخرج من جنسين لان ماخير فيه بين جنسين لم يجز أن يخرج من كل واحد منهما بعضه ككفارة اليمين لا يجوز أن يطعم خمسة ويكسو خمسة فان كان عبد بين نفسين فى بلدين قوتهما مختلف ففيه ثلاثة أوجه أحدها لا يجوز ان يخرج كل واحد منهما من قوته بل يخرجان من أدنى القوتين وقال أبو اسحق يجوز ان يخرج كل واحد منهما نصف صاع من قوته لأن كل واحد منهما لم يبعض ماوجب عليه ومن أصحابنا من قال يعتبر فيه قوت العبد أو البلد الذى فيه العبد لانها تجب لحقه فاعتبر فيه قوته أو قوت بلده كالحر فى حق نفسه ولا يجوز اخراج حب مسوس لان السوس أكل جوفه فيكون الصاع منه أقل من صاع ولا يجوز اخراج الدقيق وقال أبو القاسم الانماطى يجوز لانه منصوص عليه فى حديث أبى سعيد الخدرى والمذهب انه لا يجوز لانه ناقص المنفعة عن الحب فلم يجز كالخبز وأما حديث أبى سعيد فقد قال أبو داود روى سفيان الدقيق ووهم فيه ثم رجع عنه

﴿ باب تعجيل الصدقة ﴾

كل مال وجبت فيه الزكاة بالحول والنصاب لم يجز تقديم زكاته قبل ان يملك النصاب لأنه لم يوجد سبب وجوبها فلم يجز تقديمها كأداء الثمن قبل البيع والدية قبل القتل وان ملك النصاب جاز تقديم زكاته قبل الحول لما روى على كرم الله وجهه أن العباس رضى الله عنه سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم ليعجل زكاة ماله قبل محلها فرخص له فى ذلك ولانه حق مال أجل للرفق فجاز تعجيله قبل محله كالدين المؤجل ودية الخطأ وفى تعجيل زكاة عامين وجهان قال أبو اسحق يجوز لما روى على كرم الله وجهه أن النبى صلى الله عليه وسلم تسلف من العباس رضى الله عنه صدقة عامين ولان ماجاز فيه تعجيل حق العام منه جاز تعجيل حق العامين كدية الخطأ ومن أصحابنا من قال لا يجوز لانها زكاة لم ينعقد حولها فلم يجز تقديمها كالزكاة قبل ان يملك النصاب فان ملك مائتى شاة فعجل عنها وعما يتولد من سخالها أربع شياه فتوالدت وصارت أربعمائة أجزأه زكاة المائتين وفى زكاة السخال وجهان أحدهما لا يجوز لانه تقديم زكاة على النصاب والثانى يجوز لان السخال جعلت كالموجودة فى الحول فى وجوب زكاتها فجعلت كالموجودة فى تعجيل زكاتها وان ملك أربعين شاة فعجل عنها شاة ثم توالدت أربعين سخلة وماتت الامهات وبقيت السخال فهل يجزئه ماأخرج عن الامهات عن زكاة السخال فيه وجهان أحدهما لا يجزئه لانه عجل الزكاة عن غير السخال فلا يجزئه عن زكاة السخال والثانى يجزئه لانه لما كان حول الامهات حول السخال كانت زكاة الامهات زكاة السخال وان اشترى بمائتى درهم عرضا للتجارة فاخرج عنها زكاة أربعمائة درهم ثم حال الحول والعرض يساوى أربعمائة أجزأه لأن الاعتبار فى زكاة التجارة بآخر الحول والدليل عليه انه لو ملك سلعة تساوى مائة فحال الحول وهى تساوى مائتين وجبت فيه الزكاة وان ملك مائة وعشرين شاة فعجل عنها شاة ثم نتجت شاة سخلة قبل الحول لزمته شاة أخرى وكذلك لو ملك مائتى شاة فأخرج شاتين ثم نتجت شاة سخلة أخرى قبل الحول لزمه شاة أخرى لان المخرج كالباقى على ملكه ولهذا اسقط به الفرض عند الحول فجعل كالباقى على ملكه فى ايجاب الفرض

﴿ فصل ﴾ اذا عجل زكاة ماله ثم هلك النصاب أو هلك بعضه قبل الحول خرج المدفوع عن ان يكون زكاة وهل يثبت له الرجوع

معروف ومصل الاقط عمله وهو أن يجعله فى وعاء خوص وغيره حتى يقطر ماؤه والذى يسيل منه المصالة والمصل وأصله من مصل اذا سال منه شىء يسير (قوله حب مسوس) أى وقع فيه السوس وهو دود يقع فى الصوف والطعام يقال ساس الطعام يساس ويسوس أيضا واستاس قال الراجز

قد أطعمتنى دقلا حوليا ✽ مسوّسا مدودا حجريا

والدقل نوع من التمر ردىء (قوله وهم فيه) يقال وهمت بالشىء بالفتح أهم وهما اذا ذهب وهمك اليه وأنت تريد غيره ووهمت بالكسر فى الحساب أهم وهما اذا غلطت فيه وسهوت

﴿ باب تعجيل الصدقة ﴾

(قوله سلعة) السلعة بالكسر المتاع الذى يشترى أو يباع للتجارة يقال كسدت سلعتى ونفقت سلعتى

فيما دفع ينظر فيه فان لم يبين انها زكاة معجلة لم يجز له الرجوع فان الظاهر ان ذلك زكاة واجبة أو صدقة تطوع وقد لزمت بالقبض فلم يملك الرجوع وان بين انها زكاة معجلة ثبت له الرجوع لانه دفع عما يستقر فى الثانى فاذا طرأ ما يمنع الاستقرار ثبت له الرجوع كما لو عجل أجرة دار ثم انهدمت الدار قبل انقضاء المدة وان كان الذى عجل هو السلطان أو المصدق من قبله ثبت له الرجوع بين أو لم يبين لان السلطان لا يسترجعه لنفسه فلم يلحقه تهمة وان عجل الزكاة عن نصاب ثم ذبح شاة أو أتلفها فهل له ان يرجع فيه وجهان أحدهما يرجع لانه زال شرط الوجوب قبل الحول فثبت له الرجوع كما لو هلك بغير فعله والثانى لا يرجع لانه مفرط وربما أتلف ليسترجع ما دفع فلم يجز له ان يرجع واذا رجع فيما دفع وقد نقص فى يد الفقير لم يلزمه ضمان ما نقص فى أصح الوجهين لانه نقص فى ملكه فلم يلزمه ضمانه ومن أصحابنا من قال يلزمه لان ما ضمن عينه اذا هلك ضمن نقصانه اذا نقص كالمغصوب فان زاد المدفوع نظرت فان كانت الزيادة لا تتميز كالسمن رجع فيه مع الزيادة لان السمن يتبع الاصل فى الرد كما نقول فى الرد بالعيب وان زادت زيادة تتميز كالولد واللبن لم يجب رد الزيادة لانها زيادة حدثت فى ملكه فلا يجب ردها مع الاصل كولد المبيعة فى الرد بالعيب وان هلك المدفوع فى يد الفقير لزمته قيمته وفى القيمة وجهان أحدهما يلزمه قيمته يوم التلف كالعارية والثانى يلزمه قيمته يوم الدفع لأن ما حصل فيه من زيادة حدثت فى ملكه فلم يلزمه ضمانها

﴿ فصل ﴾ وان عجل الزكاة فدفعها الى فقير فمات الفقير أو ارتد قبل الحول لم يجزه المدفوع عن الزكاة وعليه أن يخرج الزكاة ثانيا فان لم يبين عند الدفع انها زكاة معجلة لم يرجع وان بين رجع فاذا رجع فيما دفع نظرت فان كان من الذهب أو الفضة واذا ضمه الى ما عنده بلغ النصاب وجبت فيه الزكاة لأنه قبل ان يموت الفقير كان كالباقى على حكم ملكه ولهذا لو عجله عن نصاب سقط به الفرض عند الحول فلو لم يكن كالباقى على حكم ملكه لم يسقط به الفرض وقد نقص المال عن النصاب ولما مات صار كالدين فى ذمته والذهب والفضة اذا صارا دينا لم ينقطع الحول فيه فضم الى ما عنده وزكاه وان كان الذى عجل شاة ففيه وجهان أحدهما يضم الى ما عنده كما يضم الذهب والفضة والثانى لا يضم لأنه لما مات صار كالدين والحيوان اذا كان دينا لا تجب فيه الزكاة

﴿ فصل ﴾ وان عجل الزكاة ودفعها الى فقير واستغنى قبل الحول نظرت فان استغنى بما دفع اليه أجزأه لأنه دفع اليه ليستغنى به فلا يجوز ان يكون غناه به مانعا من الاجزاء ولأنه زال شرط الزكاة من جهة الزكاة فلا يمنع الاجزاء كما لو كان عنده نصاب فعجل عنه شاة فان المال قد نقص عن النصاب ولم يمنع الاجزاء عن الزكاة وان استغنى من غيره لم يجزه عن الزكاة وعليه أن يخرج الزكاة ثانيا وهل يرجع على ما بيناه وان دفع الى فقير ثم استغنى ثم افتقر قبل الحول وحال الحول وهو فقير ففيه وجهان أحدهما لا يجزئه كما لو عجل زكاة ماله ثم تلف ماله ثم استفاد غيره قبل الحول والثانى انه يجزئه لأنه دفع اليه وهو فقير وحال الحول عليه وهو فقير

﴿ فصل ﴾ وان تسلف الوالى الزكاة وهلكت فى يده نظرت فان تسلف بغير مسألة ضمنها لأن الفقراء أهل رشد لا يولى عليهم فاذا قبض مالهم قبل محله بغير اذنهم وجب عليه الضمان كالوكيل اذا قبض مال موكله قبل محله بغير اذنه وان تسلف بمسألة رب المال تلف من ضمان رب المال لأنه وكيل رب المال فكان الهلاك من ضمان الموكل كما لو وكل رجلا فى حمل شىء الى موضع فهلك فى يده وان تسلف بمسألة الفقراء هلك من ضمانهم لأنه قبض باذنهم فصار كالوكيل اذا قبض دين موكله باذنه فهلك فى يده وان تسلف بمسألة الفقراء ورب المال ففيه وجهان أحدهما انه يتلف من ضمان رب المال لأن جنبته أقوى لأنه يملك المنع والدفع والثانى انه من ضمان الفقراء لأن الضمان يجب على من له المنفعة ولهذا يجب ضمان العارية على المستعير والمنفعة ههنا للفقراء فكان الضمان عليهم

(قوله لانه مفرط) أى مقصر يقال فرط فى الأمر يفرط فرطا أى قصر فيه وضيعه وكذلك التفريط وأفرط فى الأمر اذا جاوز فيه الحد والاسم منه الفرط بالتسكين (قوله لأن الفقراء أهل رشد لا يولى عليهم) الرشد والرشاد خلاف الغى يقال رشد بالفتح يرشد ورشد بالكسر يرشد بالفتح ورشد بالكسر يرشد بالضم لغة فيه وأرشده الله (قوله لأن جنبته أقوى) الجنبة الناحية وكذا الجانب والمعنى ان ناحيته وجانبه أقوى من جانب الفقير (قوله لانه يملك المنع والدفع) الدفع ههنا الاعطاء يقال دفعت اليه شيئا اذا أعطيته

﴿فصل﴾ فأما ماتجب الزكاة فيه من غير حول كالعشر وزكاة المعدن والركاز فلا يجوز فيه تعجيل الزكاة وقال أبو على ابن أبى هريرة يجوز تعجيل العشر والصحيح انه لا يجوز لأن العشر يجب بسبب واحد وهو ادراك الثمرة وانعقاد الحب فاذا عجله قدمه على سببه فلم يجز كما لو قدم زكاة المال على النصاب

﴿باب قسم الصدقات﴾

يجوز لرب المال ان يفرق زكاة الأموال الباطنة بنفسه وهى الذهب والفضة وعروض التجارة والركاز لما روى عن عثمان رضى الله عنه انه قال فى المحرم هذا شهر زكاتكم فمن كان عليه دين فليقض دينه ثم ليزك بقية ماله ويجوز ان يوكل من يفرق لأنه حق مال فجاز ان يوكل فى أدائه كديون الآدميين ويجوز ان يدفع الى الامام لأنه نائب عن الفقراء فجاز الدفع اليه كولى اليتيم وفى الأفضل ثلاثة أوجه أحدها ان الأفضل أن يفرق بنفسه وهو ظاهر النص لأنه على ثقة من أدائه وليس على ثقة من أداء غيره والثانى ان الأفضل ان يدفع الى الامام عادلا كان أو جائرا لما روى أن المغيرة بن شعبة قال لمولى له وهو على أمواله بالطائف كيف تصنع فى صدقة مالى قال منها ما أتصدق به ومنها ما أدفع الى السلطان فقال وفيم أنت من ذلك قال انهم يشترون بها الأراضى ويتزوجون بها النساء فقال ادفعها اليهم فان رسول الله صلى الله عليه وسلم أمرنا أن ندفع اليهم ولأنه أعرف بالفقراء وقدر حاجتهم ومن أصحابنا من قال ان كان عادلا فالدفع اليه أفضل وان كان جائرا فان تفرقته بنفسه أفضل لقوله صلى الله عليه وسلم فمن سألها على وجهها فليعطها ومن سأل فوقها فلا يعطه ولأنه على ثقة من أدائه الى العادل وليس على ثقة من أدائه الى الجائر لانه ربما يصرفه فى شهواته وأما الاموال الظاهرة وهى المواشى والزروع والثمار والمعادن ففى زكاتها قولان قال فى القديم يجب دفعها الى الامام فان فرقها بنفسه لزمه الضمان لقوله عز وجل خذ من أموالهم صدقة تطهرهم وتزكيهم بها ولانه مال للامام فيه حق المطالبة فوجب الدفع اليه كالخراج والجزية وقال فى الجديد يجوز ان يفرقها بنفسه لانها زكاة فجاز ان يفرقها بنفسه كزكاة المال الباطن

﴿فصل﴾ ويجب على الامام أن يبعث السعاة لأخذ الصدقة لان النبى ﷺ والخلفاء من بعده كانوا يبعثون السعاة ولان فى الناس من يملك المال ولا يعرف ما يجب عليه وفيهم من يبخل فوجب أن يبعث من يأخذ ولا يبعث الا حرا عدلا ثقة لان هذا ولاية وأمانة والعبد والفاسق ليسا من أهل الامانة والولاية ولا يبعث الا فقيها لانه يحتاج الى معرفة ما يؤخذ وما لا يؤخذ ويحتاج الى الاجتهاد فيما يعرض من مسائل الزكاة وأحكامها ولا يبعث هاشميا ولا مطلبيا ومن أصحابنا من قال يجوز لأن ما يأخذه على وجه العوض والمذهب الأول لما روى أن الفضل بن العباس رضى الله عنه سأل رسول الله ﷺ أن يوليه العمالة على الصدقة فلم يوله وقال أليس فى خمس الخمس ما يغنيكم عن أوساخ الناس وفى مواليهم وجهان أحدهما لا يجوز لما روى أبو رافع قال ولى رسول الله ﷺ رجلا من بنى مخزوم على الصدقة فقال اتبعنى تصب منها فقلت حتى أسأل رسول الله ﷺ فسألته فقال ان موالى القوم من أنفسهم وانا أهل بيت لا تحل لنا الصدقة والثانى انه يجوز لان الصدقة انما حرمت على بنى هاشم وبنى المطلب للشرف بالنسب وهذا لا يوجد فى مواليهم وهو بالخيار بين أن يستأجر العامل باجرة معلومة ثم يعطيه ذلك

اياه ودفعت الرجل فاندفع مثل درأته فاندرا والمدفع بالتشديد الفقير والذليل لان كلا يدفعه عن نفسه

﴿من باب قسم الصدقات﴾

القسم بفتح القاف مصدر قسم يقسم قسما أى فرق وأعطى كل ذى حق حقه لا يثنى ولا يجمع وأما القسم بكسر القاف فهو اسم للشىء المقسوم والنصيب يقال هذا قسمى أى نصيبى ويجمع على أقسام (قوله الأموال الباطنة) هى الذهب والفضة وما يستر فى الاحراز عن العيون من الجواهر وسواها . والاموال الظاهرة هى الانعام وسائر المواشى والحبوب والامتعة لانها لا تسترفى العادة بل تكون ظاهرة (قوله الامام أن يبعث السعاة) واحدهم ساع وكل من ولى على قوم فهو ساع عليهم وأكثر ما يقال ذلك فى ولاية الصدقة يقال سعى عليها أى عمل عليها وهم السعاة قال * سعى عقالا فلم يترك لنا سبدا * (قوله ﷺ فى الصدقة ما يغنيكم عن أوساخ الناس) أصل الوسخ الدرن وقد وسخ الثوب يوسخ وتوسخ واتسخ كله بمعنى شبه الذنوب بالوسخ والدرن الذى يعلق بالجسم والصدقة تذهب بالذنوب وتزيلها فسماها بالوسخ الذى تزيله كالماء الذى يغسل به الوسخ فانه يصير

من الزكاة و بين أن يبعثه من غير شرط ثم يعطيه أجرة المثل من الزكاة و يبعث لقبض ماسوى زكاة الزرع والثمار فى المحرم لما روى عن عثمان رضى الله عنه أنه قال فى شهر المحرم هذا شهر زكاتكم ولأنه أول السنة فكان البعث فيه أولى والمستحب للساعى أن يعد الماشية على أهلها على الماء ان كانت الماشية ترد الماء و فى أفنيتهم ان لم ترد الماء لما روى عبد الله بن عمرو بن العاص أن النبى ﷺ قال تؤخذ صدقات المسلمين عند مياههم وعند أفنيتهم فان أخبره صاحب المال بالعدد وهو ثقة عدل قبل منه وان بذل له الزكاة أخذها و يستحب ان يدعو له لقوله عز وجل خذ من أموالهم صدقة تطهرهم وتزكيهم بها وصل عليهم ان صلاتك سكن لهم والمستحب أن يقول اللهم صل على آل فلان لما روى عبد الله بن أبى أوفى قال جاء أبى الى رسول الله ﷺ بصدقة ماله فقال له ﷺ اللهم صل على آل أبى أوفى و بأى شىء دعا له جاز قال الشافعى وأحب ان يقول آجرك الله فيما أعطيت وجعله لك طهورا و بارك لك فيما أبقيت وان ترك الدعاء جاز لما روى ان النبى صلى الله عليه وسلم قال لمعاذ أعلمهم ان عليهم صدقة تؤخذ من أغنيائهم وترد على فقرائهم ولم يأمره بالدعاء وان منع الزكاة أو غل أخذ منه الفرض وعزره على المنع والغلول وقال فى القديم يأخذ منه الزكاة وشطر ماله وقد مضى توجيه القولين فى أول الزكاة وان وصل الساعى قبل وجوب الزكاة ورأى أن يتسلف فعل وان لم يسلفه رب المال لم يجبره على ذلك لأنها لم تجب بعد فلا يجبر على أدائه وان رأى أن يوكل من يقبض اذا حال الحول فعل وان رأى أن يتركه حتى يأخذه مع زكاة القابل فعل وان قال رب المال لم يحل الحول على المال فالقول قوله فان رأى ان يحلفه حلفه احتياطا وان قال بعته ثم اشتريته ولم يحل عليه الحول أو قال أخرجت الزكاة عنه وقلنا انه يجوز ان يفرق بنفسه ففيه وجهان أحدهما يجب تحليفه لأنه يدعى خلاف الظاهر فان نكل عن اليمين أخذت منه الزكاة والثانى أنه يستحب تحليفه ولا تجب لأن الزكاة موضوعة على الرفق فلو أوجبنا اليمين خرجت عن باب الرفق و يبعث الساعى لزكاة الثمار والزروع فى الوقت الذى يصادف فيه الادراك و يبعث معه من يخرص الثمار فان وصل قبل وقت الادراك ورأى أن يخرص الثمار و يضمن رب المال زكاتها فعل وان وصل وقد وجبت الزكاة و بذلها له أخذها ودعا له فان كان الامام أذن للساعى فى تفرقتها فرقها وان لم يأذن له حملها الى الامام والمستحب ان يسم الماشية التى يأخذها فى الزكاة لما روى أنس رضى الله عنه قال كان رسول الله ﷺ يسم ابل الصدقة ولأن بالوسم تتميز عن غيرها واذا شردت ردت الى موضعها و يستحب ان يسم التى يأخذها فى زكاة الابل والبقر فى أفخاذها لأنه موضع صلب فيقل الالم بوسمه و يخف الشعر فيه فيظهر و يسم الغنم فى آذانها و يستحب ان يكتب فى ماشية الزكاة لله أو زكاة وفى ماشية الجزية جزية أو صغار الأن ذلك أسهل ما يمكن ولا يجوز للساعى ولا للامام ان يتصرف فيما يحصل عنده من الفرائض حتى يوصلها الى أهلها لأن الفقراء أهل رشد لا يولى عليهم فلا يجوز التصرف فى مالهم بغير اذنهم فان أخذ نصف شاة أو وقف عليه شىء من المواشى وخاف هلاكه أو خاف ان يؤخذ فى الطريق جاز له بيعه لأنه موضع ضرورة وان لم يبعث الامام الساعى وجب على

بنفسه وسخا قال الله تعالى خذ من أموالهم صدقة تطهرهم أى تغسلهم من الذنوب (قوله فى شهر المحرم) سمى محرما لانهم كانوا يحرمون فيه الحرب وقيل لان الله تعالى حرم فيه الجنة على ابليس حين لعنه وأهبطه الى الارض (قوله عند أفنيتهم) الفناء قدام الدار وما امتد من جوانبها والجمع أفنية وأراد أنهم لا تساق مواشيهم الى المصدق فيضر ذلك بهم (قوله تعالى وصل عليهم ان صلاتك سكن لهم) أى يسكنون بدعائك سكون الراحة وطيب النفس (قوله صل على آل فلان) المذهب ان قول الرجل لصاحبه صلى الله عليك يكره لان الصلاة خاصة بالنبى صلى الله عليه وسلم وأما قوله اللهم صل على آل أبى أوفى فان الصلاة لما كانت خاصة بالنبى صلى الله عليه وسلم كان له أن يضعها حيث شاء وأراد بآل أبى أوفى نفس أبى أوفى ههنا (قوله وان منع الزكاة أو غل) يعنى أخفى وخان يقال غل الجزار الشاة اذا أساء سلخها فأخذ فى الجلد شيأ من اللحم ومنه قوله تعالى وما كان لنبى أن يغل اى يخون (قوله حلفه احتياطا) أى أخذ بالحزم والثقة من قولهم احتاط الرجل لنفسه اذا فعل ذلك وأصل الاحاطة بالشئ الاخذ من جوانبه ومنه سمى الحائط وهو الجدار (قوله فان نكل عن اليمين) يقال نكل عن العدو واليمين ينكل بالضم أى جبن وحاد وقال أبو عبيد نكل بالكسر لغة فيه وانكره الأصمعى (قوله يصادف فيه الادراك) يقال أدركت الثمرة اذا بلغت حد نضجها وصلحت للاكل وأصل الادراك اللحوق يقال مشيت حتى أدركته (قوله جزية أو صغارا) الجزية اصلها الفداء قال الله تعالى واتقوا يوما لا تجزى نفس عن نفس شيأ والصغار الذل والضيم وكذلك الصغر

على رب المال أن يفرق الزكاة بنفسه على المنصوص لأنه حق للفقراء والامام نائب عنهم واذا ترك النائب لم يترك من عليه أداءه ومن أصحابنا من قال ان قلنا ان الأموال الظاهرة يجب دفع زكاتها الى الامام لم يجز ان يفرق بنفسه لأنه مال توجه حق القبض فيه الى الامام فاذا لم يطلب الامام لم يفرق كالخراج والجزية

﴿فصل﴾ ولا يصح أداء الزكاة الا بالنية لقوله صلى الله عليه وسلم انما الأعمال بالنيات ولكل امرئ ما نوى ولأنها عبادة محضة فلم تصح من غير نية كالصلاة وفى وقت النية وجهان أحدهما يجب أن ينوى حال الدفع لأنه عبادة يدخل فيها بفعله فوجبت النية فى ابتدائها كالصلاة والثانى يجوز تقديم النية عليها لأنه يجوز التوكيل فيها ونيته غير مقارنة لأداء الوكيل فجاز تقديم النية عليها بخلاف الصلاة ويجب أن ينوى الزكاة أو الصدقة الواجبة أو صدقة المال فان نوى صدقة مطلقة لم تجزه لأن الصدقة قد تكون نفلا فلا تنصرف الى الفرض الا بالتعيين ولا يلزمه تعيين المال المزكى عنه وان كان له نصاب حاضر ونصاب غائب فاخرج الفرض فقال هذا عن الحاضر أو الغائب أجزأه لأنه لو أطلق النية لكانت عن أحدهما فلم يضر تقييده بذلك فان قال ان كان مالى الغائب سالما فهذا عن زكاته وان لم يكن سالما فهو عن الحاضر فان كان الغائب هالكا أجزأه لأنه لو أطلق وكان الغائب هالكا لكان هذا عن الحاضر وان قال ان كان مالى الغائب سالما فهذا عن زكاته أو تطوع لم يجزه لأنه لم يخلص النية للفرض وان قال ان كان مالى الغائب سالما فهذا عن زكاته وان لم يكن سالما فهو تطوع وكان سالما أجزأه لأنه أخلص النية للفرض ولأنه لو أطلق النية لكان هذا مقتضاه فلم يضر التقييد وان كان له من يرثه فاخرج مالا وقال ان كان قد مات مورثى فهذا عن زكاة ما ورثته منه وكان قد مات لم يجزه لأنه لم يبن النية على أصل لأن الأصل بقاؤه وان وكل من يؤدى الزكاة ونوى عند الدفع الى الوكيل ونوى الوكيل عند الدفع الى الفقراء أجزأه وان نوى الوكيل ولم ينو الموكل لم يجزه لأن الزكاة فرض على رب المال فلم تصح من غير نية وان نوى رب المال ولم ينوى الوكيل ففيه طريقان من أصحابنا من قال يجوز قولا واحدا لأن الذى عليه الفرض قد نوى فى وقت الدفع الى الوكيل فتعيين المدفوع للزكاة فلا يحتاج بعد ذلك الى النية ومن أصحابنا من قال يبنى على جواز تقديم النية فان قلنا يجوز أجزأه وان قلنا لا يجوز لم يجزه وان دفعها الى الامام ولم ينو ففيه وجهان أحدهما يجزئه وهو ظاهر النص لأن الامام لا يدفع اليه الا الفرض فاكتفى بهذا الظاهر عن النية ومن أصحابنا من قال لا يجزئه وهو الأظهر لأن الامام وكيل للفقراء ولو دفع الى الفقراء لم يجز الا بالنية عند الدفع فكذلك اذا دفع الى وكيلهم وتأول هذا القائل قول الشافعى رحمه الله على من امتنع من أداء الزكاة فاخذها الامام منه قهرا فانه يجزئه لانه تعذرت النية من جهته فقامت نية الامام مقام نيته

﴿فصل﴾ ويجب صرف جميع الصدقات الى ثمانية أصناف وهم الفقراء والمساكين والعاملون عليها والمؤلفة قلوبهم وفى الرقاب والغارمون وفى سبيل الله وابن السبيل وقال المزنى وأبو حفص الباب شامى يصرف خمس الركاز الى من يصرف اليه خمس

بالضم والمصدر الصغر بالتحريك وقد صغر الرجل يصغر صغرا يقال قم على صغرك وصغرك والصاغر الراضى بالضيم (قوله اصناف) هى الانواع واحدها صنف بكسر الصاد وأجاز بعضهم فتحها. قوله تعالى انما الصدقات للفقراء والمساكين والعاملين عليها الآية الفقير الذى لا شئ له وأصله الذى يشتكى فقاره وهى عظام الظهر كأنه لسوء حاله منقطع الظهر. والمسكين مأخوذ من السكون وهو ضد الحركة كأنه لا يقدر على أن يتحرك لما به من الضر ومنه سميت السكين لأنها تسكن الذبيحة فلا تتحرك وحجة أبى اسحق انه اسوأ حالا من الفقير. قوله تعالى أو مسكينا ذا متربة فوصف المسكين أنه ألصق بطنه بالأرض من الشدة وغيره يحمله على الفقير. والعاملون عليها هم الذين يتولون أمرها وأصل العامل الذى يتولى الأعمال يقال عمل فلان على البصرة والعمالة بالضم رزق العامل. والمؤلفة قلوبهم هم من ألف بين الشيئين تأليفا أى اتفقا واجتمعا بعمله وتألفته على الاسلام وألفت البناء جمعت بين أجزائه حجرا الى حجر ولبنة الى لبنة وقوله تعالى لايلاف قريش ايلافهم يقول الله تعالى أهلكت أصحاب الفيل لأؤلف قريشا مكة ولتألف قريش رحلة الشتاء والصيف أى تجمع بينهما اذا فرغوا من ذه أخذوا فى ذه. وفى الرقاب هم المكاتبون سموا بذلك لأنهم جعلوا فى رقابهم مالا لم يكن يلزمهم أولأنهم يعطون من الصدقة ما يفكون به رقابهم. والغارمين جمع غارم وهو من غرم مالا فى دين أودية أو غير ذلك قال القتيبى هو الذى عليه الدين ولا يجد قضاء لأن الغرم هو الخسران فكأن الغارم خسر ماله ولا يقال لمن وجد القضاء غارم وان كان مثقلا بالدين وهذا لا يصح لقوله صلى الله عليه وسلم لا تحل الصدقة الا لثلاثة

الفيء والغنيمة لأنه حق مقدر بالخمس فاشبه خمس الفيء والغنيمة وقال أبو سعيد الأصطخري تصرف زكاة الفطر الى ثلاثة من الفقراء لأنه قدر قليل فاذا قسم على ثمانية أصناف لم يقع مايدفع الى كل واحد منهم موقعا من الكفاية والمذهب الأول والدليل عليه قوله تعالى انما الصدقات للفقراء والمساكين والعاملين عليها والمؤلفة قلوبهم وفي الرقاب والغارمين وفي الله وابن السبيل فأضاف جميع الصدقات اليهم بلام التمليك وأشرك بينهم بواو التشريك فدل على أنه مملوك لهم مشترك بينهم فان كان الذي يفرق الزكاة هو الامام قسمها على ثمانية أسهم سهم للعامل وهو أول مايبدأ به لأنه يأخذه على وجه العوض وغيره يأخذه على وجه المواساة فان كان السهم قدر أجرته دفعه اليه وان كان أكثر من أجرته رد الفضل على الأصناف وقسمه على سهامهم وان كان أقل من أجرته تمم ومن أين يتمم قال الشافعي يتمم من سهم المصالح ولو قيل يتمم من حق سائر الأصناف لم يكن به بأس فمن أصحابنا من قال فيه قولان أحدهما يتمم من سهم سائر الأصناف لأنه يعمل لهم فكانت أجرته عليهم والثاني يتمم من سهم المصالح لأن الله تعالى جعل لكل صنف سهما فلو قسمنا ذلك على الاصناف نقصنا حقهم وفضلنا العامل عليهم ومن أصحابنا من قال الامام بالخيار ان شاء تمم من سهم المصالح وان شاء تمم من سهامهم لأنه يشبه الحاكم لأنه يستوفي به حق الغير على وجه الأمانة ويشبه الوكيل فخير بين حقيهما ومنهم من قال ان كان قد بدأ بنصيبه فوجده ينقص تمم من سهامهم وان كان قد بدأ بسهام الأصناف فأعطاهم ثم وجد سهم العامل ينقص تممه من سهم المصالح لأنه يشق استرجاع مادفع اليهم ومنهم من قال ان فضل عن قدر حاجة الأصناف شيء تمم من الفضل وان لم يفضل عنهم شيء تمم من سهم المصالح والصحيح هو الطريق الأول ويعطى الحاشر والعريف من سهم العامل لأنهم من جملة العمال وفي أجرة الكيال وجهان قال أبو علي بن أبي هريرة على رب المال لانها تجب للايفاء والايفاء حق على رب المال فكانت أجرته عليه وقال أبو اسحق تكون من الصدقة لانا لو أوجبنا ذلك على رب المال زدنا على الفرض الذي وجب عليه في الزكاة

﴿ فصل ﴾ وسهم للفقراء والفقير هو الذي لايجد مايقع موقعا من كفايته فيدفع اليه ماتزول به حاجته من أداة يعمل بها ان كان فيه قوة أو بضاعة يتجر فيها حتى لو احتاج الى مال كثير للبضاعة التي تصلح له ويحسن التجارة فيها وجب ان يدفع اليه فان عرف لرجل مال وادعى انه افتقر لم يقبل قوله الا ببينة لانه ثبت غناه فلا يقبل دعوى الفقر الا ببينة كما لو وجب عليه دين آدمي وعرف له مال فادعى الأعسار فان كان قويا فادعى انه لا كسب له أعطى لما روى عبيد الله بن عبد الله بن عدي بن الخيار ان رجلين سألا رسول الله صلى الله عليه وسلم الصدقة فصعد بصره اليهما وصوب ثم قال أعطيكما بعد ان أعلمكما انه لاحظ فيها لغني ولا لقوي مكتسب وهل يحلف فيه وجهان أحدهما لايحلف لأن النبي ﷺ لم يحلف الرجلين والثاني يحلف لأن الظاهر انه يقدر على الكسب مع القوة

﴿ فصل ﴾ وسهم للمساكين والمسكين هو الذي يقدر على مايقع موقعا من كفايته الا انه لايكفيه وقال أبو اسحق المسكين هو الذي لايجد مايقع موقعا من كفايته فأما الذي يجد مايقع موقعا من كفايته فهو الفقير والأول أظهر لأن الله تعالى بدأ بالفقراء والعرب لاتبدأ الا بالأهم فالأهم فدل على ان الفقير أمس حاجة ولأن النبي ﷺ قال اللهم أحيني مسكينا وأمتني مسكينا وكان ﷺ يتعوذ من الفقر فدل على أن الفقر أشد

﴿ فصل ﴾ ويدفع الى المسكين تمام الكفاية فان ادعى عيالا لم يقبل الا ببينة لأنه يدعي خلاف الظاهر

فذكر الغارم. وفي سبيل الله هم المجاهدون وسمي الجهاد في سبيل الله لأنه عبادة تتعلق بقطع الطريق والمسير الى موضع الجهاد وأضيف الى الله لما فيه من التقرب اليه. وابن السبيل هو المسافر والسبيل هو الطريق وأضيف اليه بالبنوة لملازمته واشتغاله به كما يقال للعالم بالأمور ابن بجدتها وأبناء الدنيا للمترفين والمشغولين بها وفلان ابن الجود وابن الكرم اذا كان جوادا كريما كما يقال هو أخو الجود ورضيعه كل ذلك لمواظبته على فعله واجتهاده فيه والمواساة ان يجعله اسوته في ماله وقد ذكر (قوله ويعطى الحاشر) هو الذي يجمع المواشي الى المصدق عند الماء أو الى موضعه ومنه قوله تعالى وابعث في المدائن حاشرين أي يجمعون الناس ويوم الحشر يوم الجمع والعريف فعيل من المعرفة وهو الذي يعرف أرباب المواشي وحيث ينتجعون من البلاد وكم عدد مواشيهم ويحيط بهم خبرة (قوله أو بضاعة يتجر فيها) قال

﴿ فصل ﴾ وسهم للمؤلفة وهم ضربان مسلمون وكفار فأما الكفار فضربان ضرب يرجى خيره وضرب يخاف شره وقد كان النبي ﷺ يعطيهم وهل يعطون بعده فيه قولان أحدهما يعطون لأن المعنى الذى أعطاهم به رسول الله ﷺ قد يوجد بعده والثانى لا يعطون لأن الخلفاء رضى الله عنهم بعد رسول الله ﷺ لم يعطوهم قال عمر رضى الله عنه انا لا نعطى على الاسلام شيئاً فمن شاء فليؤمن ومن شاء فليكفر فاذا قلنا انهم يعطون فانهم لا يعطون من الزكاة لأن الزكاة لا حق فيها لكافر وانما يعطون من سهم المصالح وأما المسلمون فهم أربعة أضرب أحدها قوم لهم شرف فيعطون ليرغب نظراؤهم فى الاسلام لأن النبي ﷺ أعطى الزبرقان بن بدر وعدى بن حاتم والثانى قوم أسلموا ونيتهم فى الاسلام ضعيفة فيعطون لتقوى نيتهم لأن النبي ﷺ أعطى أباسفيان بن حرب وصفوان بن أمية والأقرع بن حابس وعيينة بن حصن لكل أحد منهم مائة من الابل وهل يعطى هذان الفريقان بعد النبي ﷺ فيه قولان أحدهما لا يعطون لأن الله تعالى أعز الاسلام فأغنى عن التألف بالمال والثانى يعطون لأن المعنى الذى به اعطوا قد يوجد بعد النبي ﷺ ومن أين يعطون فيه قولان أحدهما من الصدقات للآية والثانى من خمس الخمس لأن ذلك مصلحة فكان من سهم المصالح والضرب الثالث قوم يليهم قوم من الكفار ان أعطوا قاتلوهم والضرب الرابع قوم يليهم قوم من أهل الصدقات ان اعطوا اجبوا الصدقات وفى هذين الضربين أربعة أقوال أحدها يعطون من سهم المصالح لأن ذلك مصلحة والثانى من سهم المؤلفة من الصدقات للآية والثالث من سهم الغزاة لانهم يغزون والرابع وهو الصحيح انهم يعطون من سهم الغزاة ومن سهم المؤلفة لانهم جمعوا معنى الفريقين

﴿ فصل ﴾ وسهم للرقاب وهم المكاتبون فاذا لم يكن مع المكاتب ما يؤدى فى الكتابة وقد حل عليه نجم أعطى ما يؤديه وان كان معه ما يؤديه لم يعط لانه غير محتاج اليه فان لم يكن معه شيء ولا حل عليه نجم ففيه وجهان أحدهما لا يعطى لانه لا حاجة به اليه قبل حلول النجم والثانى يعطى لانه يحل عليه النجم والاصل انه ليس معه ما يؤدى فان دفع اليه ثم أعتقه المولى أو أبرأه من المال أو عجز نفسه قبل ان يؤدى المال الى المولى رجع عليه لانه دفع اليه ليصرفه فى دينه ولم يفعل فان سلمه الى المولى وبقيت عليه بقية فعجزه المولى ففيه وجهان أحدهما لا يسترجع من المولى لانه صرفه فيما عليه والثانى يسترجع لانه انما دفع اليه ليتوصل به الى العتق ولم يحصل ذلك وان ادعى انه مكاتب لم يقبل الا ببينة فان صدقه المولى ففيه وجهان أحدهما يقبل لان ذلك اقرار على نفسه والثانى لا يقبل لانه متهم لانه ربما واطأه حتى يأخذ الزكاة

﴿ فصل ﴾ وسهم للغارمين وهم ضربان ضرب غرم لاصلاح ذات البين وضرب غرم لمصلحة نفسه فاما الاول فضربان أحدهما من تحمل دية مقتول فيعطى مع الفقر والغنى لقوله ﷺ لا تحل الصدقة لغنى الا لخمسة الغازى فى سبيل الله أو العامل عليها أو الغارم أو رجل اشتراها بماله أو رجل له جار مسكين فتصدق على المسكين فاهدى المسكين اليه والثانى من حمل مالا فى غير قتل لتسكين فتنة ففيه وجهان أحدهما يعطى مع الغنى لانه غرم لاصلاح ذات البين فاشبه اذا غرم دية مقتول والثانى لا يعطى مع الغنى لانه مال حمله فى غير قتل فاشبه اذا ضمن ثمنا فى بيع وأما من غرم لمصلحة نفسه فان كان قد انفق فى غير معصية دفع اليه مع الفقر وهل يعطى مع الغنى فيه قولان قال فى الام لا يعطى لانه يأخذ لحاجته الينا فلم يعط مع الغنى كغير الغارم وقال فى القديم والصدقات من الام يعطى لانه غارم فى غير معصية فاشبه اذا غرم لاصلاح ذات البين فان غرم فى معصية لم يعط مع الغنى وهل يعطى مع الفقر ينظر فيه فان كان مقيما على المعصية لم يعط لانه يستعين به على المعصية وان تاب ففيه وجهان أحدهما يعطى لان المعصية قد زالت والثانى لا يعطى لانه لا يؤمن أن يرجع الى المعصية ولا يعطى الغارم الا ما يقضى به الدين فان أخذ ولم يقض به الدين أو أبرىء منه أو قضى عنه قبل تسليم المال استرجع منه وان ادعى انه غارم لم يقبل الا ببينة

الجوهرى البضاعة طائفة من مالك تبعثها للتجارة يقال أبضعت الشيء واستبضعته أى جعلته بضاعة وفى المثل كمستبضع تمر الى هجر وقوله تعالى وجئنا ببضاعة مزجاة من هذا ومزجاة قليلة . صعد بصره فيهما وصوب أى رفعه وخفضه يتأمل قوتهما أو ضعفهما هل يقدران على الكسب أو الهيئة الدالة على الغنى (قوله لاصلاح ذات البين) أصل البين البعد والفراق يقال بان الرجل عن صاحبه وعن وطنه اذا فارقه وبينهما بين بعيد وبون بعيد والواو أفصح فكأن المصلح يجمع بين المتباعدين ويؤلف بين المفترقين وأتى بلفظة ذات كأنه أقامها مقام صفة الحال أو الخصلة كأنه أراد اصلاح الحال ذات البين فأقام الصفة مقام الموصوف

فان صدقه غريمه فعلى الوجهين كما ذكرنا فى المكاتب اذا ادعى الكتابة وصدقه المولى

﴿ فصل ﴾ وسهم فى سبيل الله وهم الغزاة الذين اذا نشطوا غزوا فاما من كان مرتبا فى ديوان السلطان من جيوش المسلمين فانهم لا يعطون من الصدقة بسهم الغزاة لانهم يأخذون أرزاقهم وكفايتهم من الفىء و يعطى الغازى مع الفقر والغنى للخبر الذى ذكرناه فى الغارم و يعطى ما يستعين به على الغزو من نفقة الطريق وما يشترى به السلاح والفرس ان كان فارسا وما يعطى السائس وحمولة تحمله ان كان راجلا والمسافة مما يقصر فيها الصلاة فان أخذ ولم يغز استرجع منه

﴿ فصل ﴾ وسهم لابن السبيل وهو المسافر أو من ينشىء السفر وهو محتاج فى سفره فان كان سفره فى طاعة أعطى ما يبلغ به مقصده وان كان فى معصية لم يعط لان ذلك اعانة على معصية وان كان سفره فى مباح ففيه وجهان أحدهما لا يعطى لانه غير محتاج الى هذا السفر والثانى يعطى لان ما جعل رفقا بالمسافر فى طاعة الله جعل رفقا بالمسافر فى مباح كالفطر والقصر

﴿ فصل ﴾ و يجب أن يسوى بين الاصناف فى السهام ولا يفضل صنفا على صنف لان الله تعالى سوى بينهم والمستحب أن يعم كل صنف ان أمكن وأقل ما يجزىء أن يدفع الى ثلاثة من كل صنف لان الله تعالى أضاف اليهم بلفظ الجمع وأقل الجمع ثلاثة فان دفع لاثنين ضمن نصيب الثالث وفى قدر الضمان قولان أحدهما القدر المستحب وهو الثلث والثانى أقل جزء من السهم لان هذا القدر هو الواجب فلا يلزمه ضمان ما زاد وان اجتمع فى شخص واحد سببان ففيه ثلاث طرق من أصحابنا من قال لا يعطى بالسببين بل يقال له اختر أيهما شئت فنعطيك به ومنهم من قال ان كانا سببين متجانسين مثل ان يستحق بكل واحد منهما لحاجته الينا كالفقير الغارم لمصلحة نفسه أو يستحق بكل واحد منهما لحاجتنا اليه كالغازى الغارم لاصلاح ذات البين لم يعط الا بسبب واحد وان كانا سببين مختلفين مثل أن يكون بأحدهما يستحق لحاجتنا اليه و بالآخر يستحق لحاجته الينا اعطى بالسببين كما قلنا فى الميراث اذا اجتمع فى شخص واحد جهتا فرض لم يعط بهما واذا اجتمع فيه جهة فرض وجهة تعصيب اعطى بهما ومنهم من قال فيه قولان أحدهما يعطى بالسببين لان الله تعالى جعل للفقير سهما وللغارم سهما وهذا فقير غارم والثانى يعطى بسبب واحد لانه شخص واحد فلا يأخذ سهمين كما لو انفرد بمعنى واحد

﴿ فصل ﴾ وان كان الذى يفرق الزكاة رب المال سقط سهم العامل لانه لا عمل له فيقسم الصدقة على سبعة أصناف لكل صنف سهم على ما بيناه وان كان فى الاصناف أقارب له لا تلزمه نفقتهم فالمستحب ان يخص الاقارب لما روت أم كلثوم بنت عقبة ابن أبى معيط قالت سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول الصدقة على المسلم صدقة وهى على ذى القرابة صدقة وصلة

﴿ فصل ﴾ و يجب صرف الزكاة الى الأصناف فى البلد الذى فيه المال لما روى ان النبى صلى الله عليه وسلم بعث معاذا الى اليمن فقال أعلمهم ان عليهم صدقة تؤخذ من أغنيائهم وترد فى فقرائهم فان نقل الى الاصناف فى بلد آخر ففيه قولان أحدهما يجزئه لأنهم من أهل الصدقة فأشبه أصناف البلد الذى فيه المال والثانى لا يجزئه لأنه حق واجب لاصناف بلد فاذا نقل عنهم الى غيرهم لم يجزه كالوصية بالمال لاصناف بلد ومن أصحابنا من قال القولان فى جواز النقل ففى أحدهما يجوز وفى الثانى لا يجوز فأما اذا نقل فانه يجزئه قولا واحدا والأول هو الصحيح فان كان له أربعون شاة عشرون فى بلد وعشرون فى بلد آخر قال الشافعى اذا أخرج الشاة فى أحد البلدين كرهت وأجزأه فمن أصحابنا من قال انما أجاز ذلك على القول الذى يقول يجوز نقل الصدقة فاما على القول الآخر فلا يجوز حتى يخرج فى كل بلد نصف شاة ومنهم من قال يجزئه ذلك قولا واحدا لأن فى اخراج نصف شاة فى كل بلد ضررا فى التشريك بينه و بين الفقراء والصحيح هو الأول لأنه قال كرهت وأجزأه فدل على انه على أحد القولين ولو كان قولا واحدا لم يقل كرهت وفى الموضع الذى تنقل اليه طريقان من أصحابنا من قال القولان فيه اذا نقل الى مسافة تقصر فيها الصلاة فأما اذا نقل الى مسافة لا تقصر فيها الصلاة فانه يجوز قولا واحدا لأن ذلك فى حكم البلد بدليل انه لا يجوز فيه

(قوله وحمولة تحمله) الحمولة بفتح الحاء هى الابل التى يحمل عليها قال الله تعالى ومن الانعام حمولة وفرشا فأما الحمولة بضم الحاء فهو ما يحمل عليها من الأمتعة (قوله ينشىء السفر) أى يبتدئه من فوره قال الله تعالى و ينشىء السحاب الثقال أى يبتدئها و يحدثها ولم تكن قبل موجودة (قوله اذا نقل الى مسافة) المسافة البعد وأصلها من الشم يقال ساف واستاف اذا شم وكان

القصر والفطر والمسح على الخفين ومنهم من قال القولان فى الجميع وهو الاظهر وان وجبت عليه الزكاة وهو من أهل الخيم الذين ينتجعون لطلب الماء والكلأ فانه ينظر فيه فان كانوا متفرقين كان موضع الصدقة من عند المال الى حيث تقصر فيه الصلاة فاذا بلغ حدا تقصر فيه الصلاة لم يكن ذلك موضع الصدقة وان كان فى حلل مجتمعة ففيه وجهان أحدهما انه كالقسم قبله والثانى ان كل حلة كالبلد وان وجبت الزكاة وليس فى البلد الذى فيه المال أحد من الاصناف نقلها الى أقرب البلاد اليه لأنهم أقرب الى المال وان وجد فيه بعض الاصناف ففيه قولان أحدهما يغلب حكم المكان فيدفع الى من فى بلد المال من الأصناف والثانى يغلب حكم الأصناف فيدفع الى من فى بلد المال من الاصناف سهمهم و ينقل الباقى الى بقية الاصناف فى غير بلد المال وهو الصحيح لأن استحقاق الأصناف أقوى لأنه ثبت بنص الكتاب واعتبار البلد ثبت بخبر الواحد فقدم من ثبت حقه بنص الكتاب

﴿ فصل ﴾ فان قسم الصدقة على الاصناف فنقص نصيب بعضهم عن كفايتهم ونصيب الباقين على قدر كفايتهم دفع الى كل واحد منهم ما قسم له ولا يدفع الى من نقص سهمه عن كفايته من نصيب الباقين شىء لان كل صنف منهم ملك سهمه فلا ينقص حقه لحاجة غيره وان كان نصيب بعضهم ينقص عن كفايته ونصيب البعض يفضل عن كفايته فان قلنا ان المغلب اعتبار البلد الذى فيه المال صرف ما فضل الى بقية الاصناف فى البلد وان قلنا ان المغلب اعتبار الاصناف صرف الفاضل الى ذلك الصنف الذى فضل عنهم باقرب البلاد

﴿ فصل ﴾ وان وجبت عليه الفطرة وهو فى بلد وماله فيه وجب اخراجها الى الاصناف فى البلد لان مصرفها مصرف سائر الزكوات وان كان ماله فى بلد وهو فى بلد آخر ففيه وجهان أحدهما ان الاعتبار بالبلد الذى فيه المال والثانى ان الاعتبار بالبلد الذى هو فيه لان الزكاة تتعلق بعينه فاعتبر الموضع الذى هو فيه كالمال فى سائر الزكوات

﴿ فصل ﴾ واذا وجبت الزكاة لقوم معينين فى بلد فلم يدفع اليهم حتى مات بعضهم انتقل حقه الى ورثته لانه تعين حقه فى حال الحياة فانتقل بالموت الى ورثته

﴿ فصل ﴾ ولا يجوز دفع الزكاة الى هاشمى لقوله صلى الله عليه وسلم نحن أهل بيت لا تحل لنا الصدقة ولا يجوز دفعها الى مطلبى لقوله صلى الله عليه وسلم ان بنى هاشم و بنى المطلب شىء واحد وشبك بين أصابعه ولأنه حكم متعلق بذوى القربى فاستوى فيه الهاشمى والمطلبى كاستحقاق الخمس وقال أبو سعيد الاصطخرى ان منعوا حقهم من الخمس جاز الدفع اليهم لانهم انما حرموا الزكاة لحقهم فى خمس الخمس فاذا منعوا الخمس وجب ان يدفع اليهم والمذهب الاول لان الزكاة حرمت عليهم لشرفهم برسول الله صلى الله عليه وسلم وهذا المعنى لا يزول بمنع الخمس وفى مواليهم وجهان أحدهما يدفع اليهم والثانى لا يدفع وقد بينا وجه المذهبين فى سهم العامل

الدليل اذا وقع فى فلاة أخذ التراب (قوله الخيم الذين ينتجعون لطلب الماء والكلأ) الخيم جمع خيمة وهو بيت تبنيه العرب من عيدان الشجر وأصله من خيم بالمكان اذا أقام وضرب خيمته للاقامة قال زهير ✽ وضعن عصى الحاضر المتخيم ✽ وقوله ينتجعون أى يرحلون فى طلب الكلأ والمرعى وهى النجعة بالضم تقول انتجعت فلانا اذا أتيته لطلب معروفه والمنتجع بفتح الجيم المنزل فى طلب الكلأ وهؤلاء قوم ناجعة وناجعون وقد نجعوا ينجعون فى معنى انتجعوا عن يعقوب والكلأ مهموز مقصور هو العشب وقد كلئت الأرض وأكلأت فهى مكلئة وكلئة أى ذات كلأ يابسه ورطبه (قوله فى حلل مجتمعة) بكسر الحاء وهو جمع حلة وهو الموضع ينزله القوم فيحلون به أى يقيمون يقال حل بالمكان حلا وحلولا والمحل أيضا الموضع الذى تحله هذا من حل يحل بالضم وأما قوله تعالى حتى يبلغ الهدى محله فهو الموضع الذى ينحر فيه من حل يحل بالكسر ومحل الدين أيضا أجله (قوله ان بنى هاشم و بنى المطلب شىء واحد) ورو ى سى بالسين المهملة المكسورة والسى المثل ومنه قول امرئ القيس

ولا سيما يوم بدارة جلجل ✽ أى ولا مثل يوم والسيان المثلان الواحد سى

قال الحطيئة

فاياكم وحية بطن واد ✽ هموز الناب ليس لكم بسى

﴿ فصل ﴾ ولا يجوز دفعها الى كافر لقوله عليه السلام أمرت ان آخذ الصدقة من أغنيائكم وأردها فى فقرائكم

﴿ فصل ﴾ ولا يجوز دفعها الى غنى من سهم الفقراء لقوله ﷺ لاحظ فيها لغنى ولا لقوى مكتسب

﴿ فصل ﴾ ولا يجوز دفعها الى من يقدر على كفايته بالكسب للخبر ولان غناه بالكسب كغناه بالمال

﴿ فصل ﴾ ولا يجوز دفعها الى من تلزمه نفقته من الاقارب والزوجات من سهم الفقراء لأن ذلك انما جعل للحاجة ولا حاجة بهم مع وجوب النفقة

﴿ فصل ﴾ فان دفع الامام الزكاة الى من ظاهره الفقر ثم بان انه غنى لم يجزه ذلك عن الفرض فان كان باقيا استرجع منه ودفع الى فقير وان كان فائتا أخذ البدل وصرف الى فقير فان لم يكن للمدفوع اليه مال لم يجب على رب المال ضمانه لأنه قد سقط الفرض عنه بالدفع الى الامام ولا يجب على الامام لانه أمين غير مفرط فهو كالمال الذى يتلف فى يد الوكيل وان كان الذى دفع اليه رب المال فان لم يبين عند الدفع انه زكاة واجبة لم يكن له أن يرجع لأنه قد يدفع عن زكاة واجبة وعن تطوع فاذا ادعى الزكاة كان متهما فلم يقبل قوله ويخالف الامام فان الظاهر من حاله انه لا يدفع الا الزكاة فثبت له الرجوع وان كان قد بين انها زكاة رجع فيها ان كانت باقية وفى بدلها ان كانت فائتة فان لم يكن للمدفوع اليه مال فهل يضمن رب المال الزكاة فيه قولان أحدهما لا يضمن لانه دفع اليه بالاجتهاد كالامام والثانى يضمن لانه كان يمكنه أن يسقط الفرض بيقين بان يدفعها الى الامام فاذا فرق بنفسه فقد فرط فلزمه الضمان بخلاف الامام وان دفع الزكاة الى رجل ظنه مسلما وكان كافرا أو الى رجل ظنه حرا فكان عبدا فالمذهب ان حكمه حكم ما لو دفع الى رجل ظنه فقيرا فكان غنيا ومن أصحابنا من قال يجب الضمان ههنا قولا واحدا لان حال الكافر والعبد لا يخفى فكان مفرطا فى الدفع اليهما وحال الغنى قد يخفى فلم يكن مفرطا

﴿ فصل ﴾ ومن وجبت عليه الزكاة وتمكن من أدائها فلم يفعل حتى مات وجب قضاء ذلك من تركته لانه حق مال لزمه فى حال الحياة فلم يسقط بالموت كدين الآدمى فان اجتمع مع الزكاة دين آدمى ولم يتسع المال للجميع ففيه ثلاثة أقوال أحدها يقدم دين الآدمى لان مبناه على التشديد والتأكيد وحق الله تعالى مبنى على التخفيف ولهذا لو وجب عليه قتل قصاص وقتل ردة قدم قتل القصاص والثانى تقدم الزكاة لقوله ﷺ فى الحج فدين الله عز وجل أحق ان يقضى والثالث انه يقسم بينهما لانهما تساويا فى الوجوب فتساويا فى القضاء وبالله التوفيق

﴿ باب صدقة التطوع ﴾

لا يجوز أن يتصدق بصدقة تطوع وهو محتاج الى ما يتصدق به لنفقته أو نفقة عياله لما روى أبو هريرة رضى الله عنه ان رجلا أتى النبى صلى الله عليه وسلم فقال عندى دينار قال أنفقه على نفسك قال عندى آخر قال أنفقه على ولدك قال عندى آخر قال أنفقه على أهلك قال عندى آخر قال أنفقه على خادمك قال عندى آخر قال أنت أعلم به وقال ﷺ كفى بالمرء اثما أن يضيع من يقوت ولا يجوز لمن عليه دين وهو محتاج الى ما يتصدق به لقضاء دينه لانه حق واجب فلم يجز تركه لصدقة التطوع كنفقة عياله فان فضل عما يلزمه استحب له أن يتصدق لقوله ﷺ وليتصدق الرجل من ديناره وليتصدق من درهمه وليتصدق من صاع بره وليتصدق من صاع تمره وروى أبو سعيد الخدرى قال قال رسول الله ﷺ من أطعم مؤمنا جائعا أطعمه الله من ثمار الجنة ومن سقى مؤمنا على ظمأ سقاه الله تعالى من الرحيق المختوم يوم القيامة ومن كسى مؤمنا عاريا كساه الله تعالى من خضر الجنة

فشمه ليعلم أعلى قصد هو أم على جور قال رؤبة * اذا الدليل استاف أخلاق الطرق * وكثر استعمالهم لهذه الكلمة حتى سموا البعد مسافة وكان حقه أن يذكر فى باب صلاة المسافر (قوله ابدأ بنفسك ثم بمن تعول [1]) قد ذكر

﴿ من باب صدقة التطوع ﴾

(قوله كفى بالمرء اثما أن يضيع من يقوت) يقال قات أهله يقوتهم قوتا وقياتة والاسم القوت بالضم وهو ما يقوم به بدن الانسان من الطعام يقال ما عنده قوت ليلة وقيت ليلة وقيتة ليلة لما كسرت القاف صارت الواو ياء (قوله صلى الله عليه وسلم من سقى مؤمنا على ظمأ سقاه الله تعالى من الرحيق المختوم) قال فى التفسير الرحيق شراب أبيض يختم به شرابهم وقيل ختم به فى الاناء أن يمسها ماس وقال الواحدى هو الشراب الذى لا غش فيه ولا شىء يفسده ومختوم أى عاقبته حسنة وخاتمة كل شىء

---

(١) هذه الجملة غير موجودة بالشرح

و يستحب الاكثار منه فى شهر رمضان لماروى ابن عباس رضى الله عنه قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم أجود الناس بالخير وكان أجود ما يكون فى شهر رمضان فان كان ممن يصبر على الاضاقة استحب له التصدق بجميع ماله لماروى عمر رضى الله عنه قال أمرنا رسول الله ﷺ ان نتصدق فوافق ذلك مالا عندى فقلت اليوم أسبق أبا بكر ان سبقته يوما فجئت بنصف مالى فقال لى رسول الله ﷺ ما أبقيت لاهلك فقلت أبقيت لهم مثله وأتى أبو بكر رضى الله عنه بجميع ماله فقال رسول الله ﷺ ما أبقيت لاهلك فقال أبقيت لهم الله ورسوله فقلت لاأسابقك الى شىء أبدا وان كان ممن لايصبر على الاضاقة كره له ذلك لماروى جابر قال بينما نحن عند رسول الله صلى الله عليه وسلم اذ جاء رجل بمثل البيضة من الذهب أصابها من بعض المغازى فأتاه من ركنه الأيسر فقال يارسول الله خذها صدقة فوالله ما أصبحت أملك مالا غيرها فاعرض عنه ثم جاءه من ركنه الأيمن فقال له مثل ذلك فأعرض عنه ثم جاءه من بين يديه فقال له مثل ذلك فقال له رسول الله ﷺ هاتها مغضبا فخذفه بها حذفة لو أصابه لأوجعه أو عقره ثم قال يأتى أحدكم بماله كله فيتصدق به ثم يجلس بعد ذلك يتكفف الناس انما الصدقة عن ظهر غنى

﴿ فصل ﴾ والأفضل أن يخص بالصدقة الأقارب لقوله صلى الله عليه وسلم لزينب امرأة عبد الله بن مسعود زوجك وولدك أحق من تصدقت عليهم وفعلها فى السر أفضل لقوله عزوجل ان تبدوا الصدقات فنعماهى وان تخفوها وتؤتوها الفقراء فهو خير لكم ولماروى عبد الله بن مسعود رضى الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال صلة الرحم تزيد فى العمر وصدقة السر تطفئ غضب الرب وصنائع المعروف تقى مصارع السوء وتحل صدقة التطوع للاغنياء ولبنى هاشم و بنى المطلب لمارى عن جعفر بن محمد عن أبيه رضى الله عنهما انه كان يشرب من سقايات بين مكة والمدينة فقيل له أتشرب من الصدقة فقال انما حرمت علينا الصدقة المفروضة .

﴿ كتاب الصيام ﴾

صوم شهر رمضان ركن من أركان الأسلام وفرض من فروضه والدليل عليه ماروى ابن عمر رضى الله عنه ان

عاقبته وقيل هو كالمختوم بالطين أى ممنوع من كل يد (قوله يصبر على الاضاقة) هى الفقر يقال أضاق الرجل اذا افتقر فهو مضيق عليه (قوله فأتاه من ركنه) أى من جانبه وركن الشئ جانبه الأقوى (قوله فخذفه بها حذفة) أى رماه وأصل الحذف الرمى بالعصا والخذف الرمى بالحصى (قوله يتكفف الناس) له تأويلات أحدها ان يمد كفيه يسأل الناس والثانية أن يأتيهم من كتفهم أى من جوانبهم ونواحيهم والثالثة ان يسألهم كفا كفا من الطعام والرابعة يطلب ما يكف به الجوعة (قوله فى الحديث صلة الرحم تزيد فى العمر) الرحم القرابة بكسر الحاء وفتح الراء و يجوز كسر الراء وسكون الحاء وأصله رحم الأنثى التى هى سبب القرابة وسميت القرابة رحما باسم سببها

﴿ ومن كتاب الصيام ﴾ أصل الصوم فى اللغة الامساك يقال صام الفرس اذا أقام وأمسك عن الجرى قال الله تعالى فى قصة مريم عليها السلام انى نذرت للرحمن صوما أى امساكا عن الكلام وصام النهار صوما اذا قام قائم الظهيرة قال امرؤ القيس

فدعها وسل الهم عنك بجسرة * ذمول اذا صام النهار وهجرا

وقال أيضا * كأن الثريا علقت فى مصامها * وقال الراجز * والبكرات شرهن الصائمة * أى التى لاتدور والصوم فى الشرع الامساك عن الطعام والشراب والجماع وقال أبو عبيدة كل ممسك عن طعام أو كلام أو سير فهو صائم (قوله شهر رمضان) الشهر الهلال سمى بذلك لشهرته وظهوره قال ذو الرمة

فأصبح أجلى الطرف لايستزيده * يرى الشهر قبل الناس وهو نحيل

وقال آخر ابدأن من نجد على ثقة * والشهر مثل قلامة الظفر

ورمضان مأخوذ من رمض الصائم اذا حر جوفه من العطش والرمضاء الحر وقال بعضهم رمضان اسم من أسماء الله وفيه أقوال كثيرة هذا أجودها (قوله ركن من أركان الاسلام) أركان كل شىء نواحيه وأركان الجبل جوانبه ومنه أركان البيت فأراد

النبي صلى الله عليه وسلم قال بنى الأسلام على خمس شهادة أن لااله الاالله وأن محمدا رسول الله واقام الصلاة وايتاء الزكاة والحج وصوم رمضان

﴿ فصل ﴾ ويتحتم وجوب ذلك على كل مسلم بالغ عاقل طاهر قادر مقيم فاما الكافر فانه ان كان أصليا لم يخاطب به فى حال كفره لانه لا يصح منه وان أسلم لم يجب عليه القضاء لقوله تعالى قل للذين كفروا ان ينتهوا يغفر لهم ماقد سلف ولأن فى ايجاب قضاء مافات فى حال الكفر تنفيرا عن الاسلام وان كان مرتدا لم يخاطب به فى حال الردة لانه لا يصح منه وان أسلم وجب عليه قضاء ماتركه فى حال الكفر لانه التزم ذلك بالاسلام فلم يسقط ذلك بالردة كحقوق الآدميين

﴿ فصل ﴾ وأما الصبى فلا تجب عليه لقوله ﷺ رفع القلم عن ثلاثة عن الصبى حتى يبلغ وعن النائم حتى يستيقظ وعن المجنون حتى يفيق ويؤمر بفعله لسبع سنين اذا أطاق الصوم ويضرب على تركه لعشر قياسا على الصلاة فان بلغ لم يجب عليه قضاء ماتركه فى حال الصغر لانه لو وجب عليه ذلك لوجب عليه أداؤه فى الصغر لانه يقدر على فعله ولان أيام الصغر تطول فلو أوجبنا عليه قضاء مايفوت لشق

﴿ فصل ﴾ ومن زال عقله بجنون لم يجب عليه الصوم لقوله صلى الله عليه وسلم وعن المجنون حتى يفيق فان أفاق لم يجب عليه قضاء مافاته فى حال الجنون لانه صوم فات فى حال يسقط فيه التكليف لنقص فلم يجب قضاؤه كالوفات فى حال الصغر وان زال عقله بالاغماء لم يجب عليه فى الحال لانه لا يصح منه فان أفاق وجب عليه القضاء لقوله تعالى فمن كان منكم مريضا أو على سفر فعدة من أيام أخر والاغماء مرض ويخالف الجنون فانه نقص ولهذا لا يجوز الجنون على الانبياء ويجوز عليهم الاغماء فان أسلم الكافر أو أفاق المجنون فى اثناء يوم من رمضان استحب لهما امساك بقية النهار لحرمة الوقت ولا يلزمهم ذلك لأن المجنون أفطر لعذر والكافر وان أفطر بغير عذر الا أنه لما أسلم جعل كالمعذور فيما فعل فى حال الكفر ولهذا لا يؤاخذ بقضاء ماتركه ولا بضمان ماأتلفه ولهذا قال الله عز وجل قل للذين كفروا ان ينتهوا يغفر لهم ماقد سلف ولا يأكل عند من لا يعرف عذره لأنه اذا تظاهر بالأكل عرض نفسه للتهمة وعقوبة السلطان وهل يجب عليه قضاء ذلك اليوم أم لا فيه وجهان أحدهما يجب لأنه أدرك جزأ من وقت الفرض ولا يمكن فعل ذلك الجزء من الصوم الا بيوم فوجب أن يقضيه بيوم كما نقول فى المحرم اذا وجب عليه فى كفارة نصف مد فانه يجب بقسطه صوم نصف يوم ولكن لما لم يمكن فعل ذلك الا بيوم وجب عليه صوم يوم والثانى لا يجب وهو المنصوص فى البويطى لأنه لم يدرك من الوقت ما يمكن الصوم فيه لأن الليل يدركه قبل التمام فلم يلزمه كمن أدرك من أول وقت الصلاة قدر ركعة ثم جن فان بلغ الصبى فى أثناء يوم من رمضان نظرت فان كان مفطرا فهو كالكافر اذا أسلم والمجنون اذا أفاق فى جميع ماذكرناه وان كان صائما ففيه وجهان أحدهما يستحب له اتمامه لأنه صوم نفل فاستحب اتمامه ويجب قضاؤه لأنه لم ينو به الفرض من أوله فوجب قضاؤه والثانى انه يلزمه اتمامه ويستحب قضاؤه لأنه صار من أهل الوجوب فى أثناء العبادة فلزمه اتمامها كما لو دخل فى صوم التطوع ثم نذر اتمامه

﴿ فصل ﴾ وأما الحائض والنفساء فلا يجب عليهما الصوم لأنه لا يصح منهما فاذا طهرتا وجب عليهما القضاء لما روت عائشة رضى الله عنها أنها قالت فى الحيض كنا نؤمر بقضاء الصوم ولا نؤمر بقضاء الصلاة فوجب القضاء على الحائض بالخبر وقسنا النفساء عليها لأنها فى معناها فان طهرت فى أثناء النهار استحب لها أن تمسك بقية النهار ولا يجب لما

ان الصوم أحد أركان الاسلام أى جوانبه التى بنى عليها كما انه متى اختل ركن من أركان البيت فسد واختل بناؤه وكذلك أركان الاسلام متى فقد منها ركن لم يتم الاسلام . والفرق بين الركن والفرض أن الركن يجب اعتقاده ولا يتم العمل الا به سواء كان فرضا أو نفلا والفرض مايعاقب على تركه (قوله يتحتم وجوب ذلك) الحتم احكام الأمر، والحتم أيضا القضاء وحتمت عليه الشىء أوجبت فمعناه يجب وجوبا محتما مقضيا به لا نقض فيه ولا رد (قوله يسقط فيه التكليف) هو ما يكلف به الانسان من فرائض الصلاة والصوم والحج وغيرها من الفروض لان النفس تميل الى الراحة وترك العمل ففرضها عليه تكليف مشقة لا تشتهيها نفسه . يقال كلفته تكليفا أى أمرته بما يشق عليه فهو مكلف . والمكلف فى الشرع هو الذى وجدت فيه شرائط التكليف من البلوغ والاسلام وغيرها (قوله يغفر لهم ماقد سلف) أى ماقد مضى . يقال سلف يسلف سلفا من طلب يطلب طلبا أى مضى . والسلف المتقدمون

ذكرناه فى الصبى اذا بلغ والمجنون اذا أفاق

﴿فصل﴾ ومن لا يقدر على الصوم بحال وهو الشيخ الكبير الذى يجهده الصوم والمريض الذى لا يرجى برؤه فانه لا يجب عليهما الصوم لقوله عز وجل وماجعل عليكم فى الدين من حرج وفى الفدية قولان أحدهما لا تجب لأنه اسقط عنهما فرض الصوم فلم تجب عليهما الفدية كالصبى والمجنون والثانى يجب عن كل يوم مد من طعام وهو الصحيح لما روى عن ابن عباس رضى الله عنهما أنه قال الشيخ الكبير يطعم عن كل يوم مسكينا وعن أبى هريرة أنه قال من أدركه الكبر فلم يستطع صوم رمضان فعليه لكل يوم مد من قمح وقال ابن عمر رضى الله عنهما اذا ضعفت عن الصوم أطعم عن كل يوم مدا و روى أن أنسا ضعف عن الصوم عاما قبل وفاته فأفطر وأطعم وان لم يقدر على الصوم لمرض يخاف زيادته و يرجو البرء لم يجب عليه الصوم للآية فاذا برىء وجب عليه القضاء لقوله عز وجل فمن كان منكم مريضا أو على سفر فعدة من أيام أخر وان أصبح صائما وهو صحيح ثم مرض أفطر لأنه أبيح له الفطر للضرورة والضرورة موجودة فجاز له الفطر

﴿فصل﴾ فاما المسافر فانه ان كان سفره دون أربعة برد لم يجز له أن يفطر لأنه اسقاط فرض للسفر فلا يجوز فيما دون أربعة برد كالقصر وان كان سفره فى معصية لم يجز له أن يفطر لأن ذلك اعانة على المعصية وان كان سفره أربعة برد فى غير معصية فله أن يصوم وله أن يفطر لما روت عائشة رضى الله عنها أن حمزة بن عمرو الأسلمى قال يارسول الله أصوم فى السفر فقال رسول الله ﷺ ان شئت فصم وان شئت فأفطر فان كان ممن لا يجهده الصوم فى السفر فالأفضل أن يصوم لما روى عن أنس رضى الله عنه أنه قال للصائم فى السفر ان أفطرت فرخصة وان صمت فهو أفضل وعن عثمان بن أبى العاص أنه قال الصوم أحب الىّ ولأنه اذا أفطر عرض الصوم للنسيان وحوادث الزمان فكان الصوم أفضل وان كان يجهده الصوم فالأفضل ان يفطر لما روى جابر رضى الله عنه قال مر رسول الله ﷺ برجل تحت شجرة يرش عليه الماء فقال مابال هذا قالوا صائم يارسول الله فقال ليس من البر الصيام فى السفر فان صام المسافر ثم أراد أن يفطر فله أن يفطر لأن العذر قائم فجاز له ان يفطر كما لو صام المريض ثم أراد أن يفطر و يحتمل عندى انه لا يجوز له أن يفطر فى ذلك اليوم لأنه دخل فى فرض المقيم فلا يجوز له أن يترخص برخصة المسافر كما لو دخل فى الصلاة بنية الاتمام ثم أراد أن يقصر ومن أصبح فى الحضر صائما ثم سافر لم يجز له أن يفطر فى ذلك اليوم وقال المزنى له أن يفطر كما لو أصبح الصبح صائما ثم مرض فله أن يفطر والمذهب الأول والدليل عليه أنه عبادة تختلف بالسفر والحضر فاذا بدأ بها فى الحضر ثم سافر لم يثبت له رخصة السفر كما لو دخل فى الصلاة فى الحضر ثم سافر فى أثنائها و يخالف المريض فان ذلك مضطر الى الافطار والمسافر مختار وان قدم المسافر وهو مفطر أو برىء المريض وهو مفطر استحب لهما امساك بقية النهار لحرمة الوقت ولا يجب ذلك لأنهما أفطرا لعذر ولا يأكلان عند من لا يعرف عذرهما لخوف التهمة والعقوبة وان قدم المسافر وهو صائم أو برىء المريض وهو صائم فهل لهما أن يفطرا فيه وجهان قال أبو على بن أبى هريرة يجوز لهما الافطار لأنه أبيح لهما الفطر من أول النهار ظاهرا و باطنا فجاز لهما الافطار فى بقية النهار كما لو دام السفر والمرض وقال أبو اسحق لا يجوز لهما الافطار لأنه زال سبب الرخصة قبل الترخص فلم يجز الترخص كما لو قدم المسافر وهو فى الصلاة فانه لا يجوز له القصر

﴿فصل﴾ وان خافت الحامل أو المرضع على أنفسهما من الصوم أفطرتا وعليهما القضاء دون الكفارة لأنهما أفطرتا للخوف على أنفسهما فوجب عليهما القضاء دون الكفارة كالمريض وان خافتا على ولديهما أفطرتا وعليهما القضاء بدلا عن الصوم وفى الكفارة ثلاثة أقوال قال فى الام يجب عن كل يوم مد من طعام وهو الصحيح لقوله عز وجل وعلى الذين يطيقونه

(قوله الذى يجهده الصوم) يجوز بفتح الياء والهاء. و يجوز يجهده بضم الياء وكسر الهاء. يقال جهده الصوم بالفتح يجهده مفتوح أيضا اذا شق عليه فتح لاجل حرف الحلق واجهده الصوم بالهمز يجهده أيضا والاول أفصح (قوله من حرج) أى ضيق. أربعة برد قد ذكر البرد (قوله برىء المريض) يقال برىء المريض بكسر الراء وفتحها و برىء من الدين بكسرها لاغير (قوله لخوف التهمة والعقوبة) يقال اتهمت فلانا بكذا. والاسم التهمة بالتحريك وأصل التاء فيه واو هكذا ذكره الجوهرى (قوله الرخصة) الترخيص والرخصة فى الامر ضد التشديد فيه. وقد رخص له فى كذا ترخيصا

فدية قال ابن عباس رضى الله عنه نسخت هذه الآية و بقيت الرخصة للشيخ الكبير والعجوز والحامل والمرضع اذا خافتا على ولديهما أفطرتا وأطعمتا مكان كل يوم مسكينا والثانى ان الكفارة مستحبة غيرواجبة وهو قول المزنى لأنه افطار لعذر فلم تجب به الكفارة كافطار المريض والثالث انه يجب على المرضع دون الحامل لأن الحامل أفطرت لمعنى فيها كالمريض والمرضع أفطرت لمنفصل عنها فوجبت عليها الكفارة

﴿فصل﴾ ولايجب صوم رمضان الابرؤية الهلال فان غم عليهم وجب عليهم استكمال شعبان ثلاثين يوماثم يصوموا لماروى ابن عباس رضى الله عنه أن النبى ﷺ قال صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته فان غم عليكم فاكملوا العدة ولا تستقبلوا الشهر استقبالا فان أصبحوا فى يوم الثلاثين وهم يظنون انه من شعبان فقامت البينة انه من رمضان لزمهم قضاؤه لأنه بان انه من رمضان وهل يلزمهم امساك بقية النهار فيه قولان أحدهما لايلزمهم لأنهم أفطروا لعذر فلم يلزمهم امساك بقية النهار كالحائض اذا طهرت والمسافر اذا قدم والثانى يلزمهم لأنه أبيح لهم الفطر بشرط انه من شعبان وقد بان انه من رمضان فلزمهم الامساك فان رأوا الهلال بالنهار فهو لليلة المستقبلة لماروى سفيان بن سلمة قال أتانا كتاب عمر بن الخطاب رضى الله عنه ونحن بخانقين ان الاهلة بعضها أكبر من بعض فاذا رأيتم الهلال نهارا فلاتفطروا حتى يشهد رجلان مسلمان انهما رأياه بالأمس وان رأوا الهلال فى بلدولم ير وه فى بلد آخر فان كانا بلدين متقاربين وجب على أهل البلدين الصوم وان كانا بلدين متباعدين وجب على من رأى ولايجب على من لم ير لما روى كريب قال قدمت الشام فرأيت الهلال ليلة الجمعة ثم قدمت المدينة فقال عبد الله بن عباس متى رأيتم الهلال فقلت ليلة الجمعة فقال أنت رأيت فقلت نعم و رآه الناس وصاموا وصام معاوية فقال لكنا رأيناه ليلة السبت فلا نزال نصوم حتى تكمل العدة أونراه قلت أولاتكتفى برؤية معاوية قال هكذا أمرنا رسول الله ﷺ

﴿ فصل ﴾ وفى الشهادة التى يثبت بها رؤية هلال شهر رمضان قولان قال فى البويطى لاتقبل الامن عدلين لماروى الحسين بن حريث الجدلى جديلة قيس قال خطبنا أميرمكة الحرث بن حاطب فقال أمرنا رسول الله ﷺ أن ننسك لرؤيته فان لم نره فهذا شاهدا عدل نسكنا بشهادتهما وقال فى القديم والجديد يقبل من عدل واحد وهو الصحيح لماروى عبد الله ابن عمر رضى الله عنه قال تراءى الناس الهلال فأخبرت النبى ﷺ انى رأيته فصام رسول الله ﷺ وأمر الناس بالصيام ولأنه ايجاب عبادة فقبل من واحد احتياطا للفرض فان قلنا يقبل من واحد فهل يقبل من العبد والمرأة فيه وجهان أحدهما يقبل لأن ماقبل فيه قول الواحد قبل من العبد والمرأة كأخبار رسول الله ﷺ والثانى لايقبل وهو الصحيح لأن طريقها طريق الشهادة بدليل انه لاتقبل من شاهد الفرع مع حضور شاهد الأصل فلم يقبل من العبد والمرأة كسائر الشهادات ولا يقبل فى هلال الفطر الاشاهدان لأنه اسقاط فرض فاعتبر فيه العدد احتياطا للفرض فان شهد واحد على رؤية هلال رمضان فقبل قوله وصاموا ثلاثين يوما وتغيمت السماء ففيه وجهان أحدهما انهم لايفطرون لانه افطار بشاهد واحد والثانى انهم

فترخص فيه أى لم يستقص (قوله فان غم عليهم) أى غطاه غيم أوهبوة يقال غممته اذا غطيته فانغم ومنه الغمامة التى تجعل على فى الحمار ومنخريه والجمع غمائم والضمير فى غم للهلال ويقوم عليكم مقام فاعله وكذلك قوله فان أغمى عليه وان كان مغمى عليه اى غشى عليه مأخوذ من الغماء وهو الغطاء مثله فى المعنى لافى اللفظ لان لام غم ميم ولام أغمى عليه واو والله أعلم وسمى الغمام غماما لانه يغم السماء أى يسترها وقيل لانه يغم الماء فى جوفه وقال شمر سمى من قبل غمغمته وصوته وهذا أكثر والغم ضد الفرح كأنه يغطى الفرح ويذهب به (قوله ان الاهلة بعضها أكبر من بعض) أراد ارتفاع المنازل لاعظم الدائر (قوله جديلة قيس) فى العرب قبائل كل واحدة تسمى جديلة منها هذه وجديلة بلى وجديلة حنيفة و ينسب الى الجميع جدلى" مثل حنفى" وأراد بالاضافة الفرق (قوله شاهدا عدل) لايثنى ولايجمع لأنه وصف بالمصدر يقال هذا شاهد عدل وشاهدا عدل وشهود عدل ولايقال عدلان ولاعدول والأصل الاعتدال والاستقامة عن الميل والانحراف وقد يكون العدل الميل يقال عدل عن الطريق وعن الحق اذا مال وهو من الاضداد (قوله ننسك ونسكنا بشهادتهما) النسك ههنا العبادة يقال نسك ينسك اى تعبد ونسك بالضم نساكة أى صار ناسكا (قوله تراآى الناس الهلال) هو تفاعل من الرؤية والمفاعلة تكون

يفطرون وهو المنصوص فى الأم لانه بينة ثبت بها الصوم فجاز الافطار باستكمال العدد منها كالشاهدين وقوله ان هذا افطار بشاهد لا يصح لأن الذى ثبت بالشاهد هو الصوم والفطر ثبت على سبيل التبع وذلك يجوز كما نقول ان النسب لا يثبت بقول أربع نسوة ثم لو شهد أربع نسوة بالولادة ثبتت الولادة وثبت النسب على سبيل التبع للولادة وان شهد اثنان على رؤية هلال رمضان فصاموا ثلاثين يوما والسماء مصحية فلم يروا الهلال ففيه وجهان قال أبو بكر بن الحداد لا يفطرون لأن عدم الهلال مع الصحو يقين والحكم بالشاهدين ظن واليقين يقدم على الظن وقال أكثر أصحابنا يفطرون لأن شهادة اثنين يثبت بها الصوم والفطر فوجب ان يثبت بها الفطر وان غم عليهم الهلال وعرف رجل الحساب ومنازل القمر وعرف بالحساب انه من شهر رمضان ففيه وجهان قال أبو العباس يلزمه الصوم لانه عرف الشهر بدليل فأشبه اذا عرف بالبينة والثانى انه لا يصوم لانا لم نتعبد الا بالرؤية ومن رأى هلال رمضان وحده صام وان رأى هلال شوال وحده أفطر وحده لقوله ﷺ صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته ويفطر لرؤية هلال شوال سرا لأنه اذا أظهر الفطر عرض نفسه للتهمة وعقوبة السلطان

﴿ فصل ﴾ وان اشتبهت الشهور على أسير لزمه أن يتحرى ويصوم كما يلزمه أن يتحرى فى وقت الصلاة وفى القبلة فان تحرى وصام فوافق الشهر أو ما بعده أجزأه فان وافق شهرا بالهلال ناقصا وشهر رمضان الذى صامه الناس كان تاما ففيه وجهان أحدهما يجزئه وهو اختيار الشيخ أبى حامد الاسفراينى رحمه الله لأن الشهر يقع على ما بين الهلالين ولهذا لو نذر صوم شهر فصام شهرا ناقصا بالأهلة أجزأه والثانى أنه يجب عليه صوم يوم وهو اختيار شيخنا القاضى أبى الطيب الطبرى رحمه الله وهو الصحيح عندى لانه فاته صوم ثلاثين يوما وقد صام تسعة وعشرين يوما فلزمه صوم يوم وان وافق صومه شهرا قبل رمضان قال الشافعى رحمه الله لا يجزئه ولو قال قائل يجزئه كان مذهبا قال أبو اسحق المروزى لا يجزئه قولا واحداً وقال سائر أصحابنا فيه قولان أحدهما يجزئه لانه عبادة تفعل فى السنة مرة فجاز أن يسقط فرضها بالفعل قبل الوقت عند الخطأ كالوقوف بعرفة اذا أخطأ الناس و وقفوا قبل يوم عرفة والثانى لا يجزئه وهو الصحيح لانه تعين له تيقن الخطأ فيما يؤمن مثله فى القضاء فلم يعتد بما فعله كما لو تحرى فى وقت الصلاة فصلى قبل الوقت

﴿ فصل ﴾ ولا يصح صوم رمضان ولا غيره من الصيام الا بالنية لقوله ﷺ انما الأعمال بالنيات ولكل امرىء ما نوى ولانه عبادة محضة فلم يصح من غير نية كالصلاة وتجب النية لكل يوم لان صوم كل يوم عبادة منفردة يدخل وقتها بطلوع الفجر ويخرج وقتها بغروب الشمس ولا يفسد بفساد ما قبله ولا بفساد ما بعده فلم تكفه نية واحدة كالصلاة ولا يصح صوم رمضان ولا غيره من الصوم الواجب الا بنية من الليل لما روت حفصة رضى الله عنها أن النبى ﷺ قال من لم يبيت الصيام من الليل فلا صيام له وهل تجوز نيته مع طلوع الفجر فيه وجهان من أصحابنا من قال يجوز لأنه عبادة فجاز بنية تقارن ابتداءها كسائر العبادات وقال أكثر أصحابنا لا يجوز الا بنية من الليل لحديث حفصة رضى الله عنها ولأن أول وقت الصوم يخفى فوجب تقديم النية عليه بخلاف سائر العبادات فاذا قلنا بهذا فهل تجوز النية فى جميع الليل فيه وجهان من أصحابنا من قال لا يجوز الا فى النصف الثانى قياسا على أذان الصبح والدفع من المزدلفة وقال أكثر أصحابنا تجوز فى جميع الليل لحديث حفصة

من اثنين أى جعل بعضهم يقول أنا أراه و بعضهم يقول لا أراه وشبه ذلك ومنه تراءى الجمعان (قوله وعرف رجل الحساب ومنازل القمر) هو حساب يعمله أهل النجوم بضرب يضربونه يعرفون به دخول الشهر وخروجه ودخول السنة فمن أحكم ذلك وعرفه معرفة صحيحة متحققة لزمه الصوم فى أحد الوجهين كما ذكر الشيخ ومنازل القمر لم يرد الثمانية والعشرين منزلا المعروفة بل هو حساب لهم أيضا يقولون اذا نزلت الشمس والقمر البرج الفلانى دخل شهر كذا وسنة كذا ويدعى المنجمون وقوع خير وشر عند ذلك لحسابهم وليس بصحيح وقد نهى النبى صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال من صدق منجما فقد كفر (قوله وان اشتبهت الشهور على أسير تحرى) أى اجتهد فى طلب الشهر بما يقدر عليه من الاستدلال (قوله فى الحديث من لم يبيت الصيام من الليل فلا صيام له) يعنى ينويه بالليل يقال بيت رأيه اذا فكر فيه ليلا ومنه قوله تعالى اذ يبيتون ما لا يرضى من القول وقال الزجاج كل ما فكر فيه أو خيض فيه بليل فقد بيت يقال هذا أمر بيت بليل أى دبر بليل وسمى البيت بيتا لانه يبات فيه بالليل و يقال بيتهم العدو اذا أتاهم ليلا ومنه قوله تعالى لنبيتنه وأهله والله يكتب

ولأنا لو أوجبنا النية فى النصف الثانى ضاق ذلك على الناس وشق فان نوى بالليل ثم أكل أو جامع لم تبطل نيته وحكى عن أبى اسحق انه قال تبطل لان الأكل ينافى الصوم فابطل النية والمذهب الاول وقيل ان أبا اسحق رجع عن ذلك والدليل عليه أن الله تعالى أحل الأكل الى طلوع الفجر فلو كان الأكل يبطل النية لما جاز أن يأكل الى الفجر لانه يبطل النية

﴿ فصل ﴾ وأما صوم التطوع فانه يجوز بنية قبل الزوال وقال المزنى لا يجوز الا بنية من الليل كالفرض والدليل على جوازه ما روت عائشة رضى الله عنها أن النبى ﷺ قال أصبح عندكم اليوم شىء تطعمونا ه يا عائشة فقالت لا فقال انى اذا صائم ويخالف الفرض لان النفل أخف من الفرض والدليل عليه أنه يجوز ترك القيام واستقبال القبلة فى النفل مع القدرة ولا يجوز فى الفرض وهل تجوز نيته بعد الزوال فيه قولان روى حرملة أنه يجوز لانه جزء من النهار فجازت نية النفل فيه كالنصف الأول وقال فى القديم والجديد لا تجوز لان النية لم تصحب معظم العبادة فاشبه اذا نوى مع غروب الشمس ويخالف النصف الأول لان النية هناك صحبت معظم العبادة ومعظم الشىء يجوز أن يقوم مقام الجميع ولهذا لو أدرك معظم الركعة مع الامام جعل مدركا للركعة ولو أدرك دون المعظم لم يجعل مدركا لها فان صام التطوع بنية من النهار فهل يكون صائما من أول النهار أو من وقت النية فيه وجهان قال أبو اسحق يكون صائما من وقت النية لان ما قبل النية لم توجد فيه قصد القربة فلم يجعل صائما فيه وقال أكثر أصحابنا انه صائم من أول النهار لانه لو كان صائما من وقت النية لم يضره الأكل قبله

﴿ فصل ﴾ ولا يصح صوم رمضان الا بتعيين النية وهو أن ينوى أنه صائم من رمضان لانه فريضة وهو قربة مضافة الى وقتها فوجب تعيين الوقت فى نيتها كصلاة الظهر والعصر وهل يفتقر الى نية الفرض فيه وجهان قال أبو اسحق يلزمه أن ينوى صوم فرض رمضان لان صوم رمضان قد يكون نفلا فى حق الصبى فيفتقر الى نية الفرض لتميزه من صوم الصبى وقال أبو على بن أبى هريرة لا يفتقر الى ذلك لان رمضان فى حق البالغ لا يكون الا فرضا فلا يفتقر الى تعيين الفرض فان نوى فى ليلة الثلاثين من شعبان فقال ان كان غد من رمضان فأنا صائم عن رمضان أو عن تطوع وكان من رمضان لم يصح لعلتين احداهما أنه لم يخلص النية لرمضان والثانى أن الأصل انه من شعبان فلم تصح نية رمضان ولانه شاك فى دخول وقت العبادة فلم تصح نيته كما لو شك فى دخول وقت الصلاة وان قال ان كان غد من رمضان فأنا صائم عن رمضان وان لم يكن من رمضان فأنا صائم عن تطوع لم يصح لعلة واحدة وهو أن الأصل أنه من شعبان فلا يصح بنية الفرض فان قال ليلة الثلاثين من رمضان ان كان غد من رمضان فأنا صائم عن رمضان أو مفطر وكان من رمضان لم يصح صومه لأنه لم يخلص النية للصوم فان قال ان كان غد من رمضان فأنا صائم عن رمضان وان لم يكن فأنا مفطر وكان من رمضان صح صومه لانه أخلص النية للفرض و بنى على الأصل لان الأصل انه من رمضان ومن دخل فى الصوم ونوى الخروج منه بطل صومه لان النية شرط فى جميعه فاذا قطعها فى أثنائه بقى الباقى بغير نية فبطل واذا بطل البعض بطل الجميع لانه لا ينفرد بعضه عن بعض ومن أصحابنا من قال لا تبطل لانه عبادة تتعلق الكفارة بجنسها فلم تبطل بنية الخروج كالحج والاول أظهر لان الحج لا يخرج منه بما يفسده والصوم يخرج منه بما يفسده فكان كالصلاة

﴿ فصل ﴾ ويدخل فى الصوم بطلوع الفجر ويخرج منه بغروب الشمس لما روى عمر رضى الله عنه أن النبى ﷺ قال اذا أقبل الليل من ههنا وأدبر النهار من ههنا وغابت الشمس من ههنا فقد أفطر الصائم ويجوز أن يأكل ويشرب ويباشر الى طلوع الفجر لقوله تعالى فالآن باشروهن وابتغوا ما كتب الله لكم وكلوا واشربوا حتى يتبين لكم الخيط الأبيض من الخيط الأسود من الفجر ثم أتموا الصيام الى الليل فان جامع قبل طلوع الفجر وأصبح وهو جنب جاز صومه لأنه لما أذن فى المباشرة الى طلوع الفجر ثم أمر بالصوم دل على أنه يجوز أن يصبح صائما وهو جنب وروت عائشة رضى الله عنها أن النبى صلى الله

مابييتون (قوله صوم التطوع) هو أن يفعل الشىء بطواعيته من غير اكراه ولا جبر والتطوع كالتبرع فطوعت له نفسه أى رخصت وسهلت والتطوع الانقياد من غير امتناع يقال فلان طوع يديك أى منقاد لك وفرس طوع العنان أى سلس منقاد (قوله تعالى حتى يتبين لكم الخيط الأبيض من الخيط الأسود من الفجر) الخيط الأبيض هو بياض النهار والخيط الأسود سواد الليل والخيط ههنا استعارة لدقته وخفائه قال فلما أضاءت لنا سدفه * ولاح من الصبح خيط أنارا

عليه وسلم كان يصبح جنبا من جماع غير احتلام ثم يصوم فان طلع الفجر وفى فيه طعام فأكله أوكان مجامعا فاستدام بطل صومه وان لفظ الطعام أوأخرج مع طلوع الفجر صح صومه وقال المزنى اذا أخرج مع طلوع الفجر لم يصح صومه لان الجماع ايلاج واخراج واذا بطل بالايلاج بطل بالاخراج والدليل على أنه يصح صومه هوأن الاخراج ترك الجماع وماعلق على فعل شىء لايتعلق بتركه كما لوحلف أن لايلبس هذا الثوب وهو عليه فبدأ بنزعه لم يحنث وان أكل وهو يشك فى طلوع الفجر صح صومه لان الأصل بقاء الليل وان أكل وهو يشك فى غروب الشمس لم يصح صومه لان الأصل بقاء النهار

﴿ فصل ﴾ ويحرم على الصائم الأكل والشرب لقوله عزوجل وكلوا واشربوا حتى يتبين لكم الخيط الأبيض من الخيط الأسود من الفجر ثم أتموا الصيام الى الليل وان أكل أوشرب وهوذاكر للصوم عالم بالتحريم مختار بطل صومه لانه فعل ماينافى الصوم من غير عذر فبطل فان استعط أوصب الماء فى أذنه فوصل الى دماغه بطل صومه لما روى لقيط بن صبرة أن النبى ﷺ قال اذا استنشقت فأبلغ فى الوضوء الا أن تكون صائما فدل على أنه اذا وصل الى الدماغ شىء بطل صومه ولان الدماغ أحد الجوفين فبطل الصوم بالواصل اليه كالبطن وان احتقن بطل صومه لانه اذا بطل بما يصل الى الدماغ بالسعوط فلأن يبطل بما يصل الى الجوف بالحقنة أولى وان كانت به جائفة أوآمة فداواها فوصل الدواء الى الجوف أوالدماغ أوطعن نفسه أوطعنه غيره باذنه فوصلت الطعنة الى جوفه بطل صومه لما ذكرناه فى السعوط أوالحقنة وان زرق فى احليله شيئا أوأدخل فيه ميلا ففيه وجهان أحدهما يبطل صومه لانه منفذ يتعلق الفطر بالخارج منه فتعلق بالواصل اليه كالفم والثانى أنه لايبطل لان مايصل الى المثانة لايصل الى الجوف فهو بمنزلة مالوترك فى فيه شيئا

﴿ فصل ﴾ ولافرق بين أن يأكل مايؤكل أومالايؤكل فان استف ترابا أوابتلع حصاة أودرهما أودينارا بطل صومه لان الصوم هو الامساك عن كل مايصل الى الجوف وهذا ما أمسك ولهذا يقال فلان يأكل الطين ويأكل الحجر ولانه اذا بطل الصوم بما يصل الى الجوف مما ليس يؤكل كالسعوط والحقنة وجب أيضا أن يبطل بما يصل مما ليس بمأكول وان قلع مابقى بين أسنانه بلسانه وابتلعه بطل صومه وان جمع فى فيه ريقا كثيرا فابتلعه ففيه وجهان أحدهما أنه يبطل صومه لانه ابتلع ما يمكنه الاحتراز منه مما لاحاجة به اليه فأشبه اذا قلع مابين أسنانه وابتلعه والثانى لايبطل لانه وصل الى جوفه من معدنه فأشبه مايبتلعه من ريقه على عادته فان أخرج البلغم من صدره ثم ابتلعه أوجذبه من رأسه ثم ابتلعه بطل صومه وان استقاء بطل صومه لما روى أبو هريرة رضى الله عنه أن النبى ﷺ قال من استقاء فعليه القضاء ومن ذرعه القىء فلا قضاء عليه ولان القىء اذا صعد ثم تردد فرجع بعضه الى الجوف فيصير كطعام ابتلعه

﴿ فصل ﴾ ويحرم عليه المباشرة فى الفرج لقوله عزوجل فالآن باشروهن الى قوله تعالى ثم أتموا الصيام الى الليل فان باشرها فى الفرج بطل صومه لانه أحد ماينافى الصوم فهو كالأكل وان باشرها فيما دون الفرج فأنزل أوقبل فأنزل بطل صومه وان لم ينزل لم يبطل صومه لما روى جابر قال قبلت وأنا صائم فأتيت النبى ﷺ فقلت قبلت وأنا صائم فقال أرأيت لوتمضمضت وأنت صائم فشبه القبلة بالمضمضة وقد ثبت أنه اذا تمضمض فوصل الماء الى جوفه أفطر وان لم يصل لم يفطر فدل على ان القبلة مثلها

(قوله فان استعط. وان احتقن) السعوط الدواء ينصب فى الأنف. وقد اسعطت الرجل واستعط هو بنفسه. والاحتقان والحقنة مايحقن به المريض من الأدوية أى يصب فى دبره يقال قد احتقن الرجل وأصله الحبس ومنه حقن الدماء (قوله وان كانت به جائفة أوآمة) الجائفة الجراحة التى تصل الى الجوف وهى فاعلة من اجافه وجافه. يقال أجافته الطعنة وجفته بها عن الكسائى والآمة الجراحة التى تبلغ أم الدماغ وهى الجلدة التى تحيط بالدماغ والمأمومة مثلها وانما قيل للشجة آمة ومأمومة بمعنى ذات أم كعيشة راضية (قوله وان زرق فى احليله) أى رمى يقال زرق بالمزراق أى رمى به وزرق الطائر اذا رمى بزرقه وزرقه بالرمح فانزرق فيه الرمح اذا نفذ فيه ودخل. المثانة الجلدة التى يجتمع فيها البول. والاحليل مخرج البول من انحل اذا ذاب وانماع (قوله فان استف ترابا) يقال سففت الدواء بالكسر اذا أخذته غير ملتوت وكذا السويق وكل دواء يؤخذ غير معجون فهو سفوف بفتح السين (قوله فان أخرج البلغم) هو النخامة ونحوه من البصاق الثخين المنعقد. والبلغم أيضا أحد الطبائع الاربع وذلك يكون من علته فسمى به (قوله ومن ذرعه القىء) قال الجوهرى ذرعه القىء أى سبقه وغلبه

وان جامع قبل طلوع الفجر فأخرج مع الطلوع وأنزل لم يبطل صومه لان الانزال تولد من مباشرة هو مضطر اليها فلم يبطل
الصوم وان نظر وتلذذ فأنزل لم يبطل صومه لانه انزال من غير مباشرة فلم يبطل الصوم كما لو نام فاحتلم وان استمنى فأنزل بطل
صومه لانه انزال عن مباشرة فهو كالانزال عن القبلة ولان الاستمناء كالمباشرة فيما دون الفرج من الأجنبية فى الاثم
والتعزير فكذلك فى الافطار

﴿ فصل ﴾ وان فعل ذلك كله ناسيا لم يبطل صومه لما روى أبو هريرة رضى الله عنه أن النبى ﷺ قال من أكل ناسيا
أوشرب ناسيا فلا يفطر فانما هو رزق رزقه الله تعالى فنص على الأكل والشرب وقسنا عليهما كل ما يبطل الصوم من الجماع
وغيره فان فعل ذلك وهو جاهل بتحريمه لم يبطل صومه لانه يجهل تحريمه فهو كالناسى وان فعل ذلك به بغير اختياره
بأن أوجر الطعام فى حلقه مكرها لم يبطل صومه وان شد امرأته ووطئها وهى مكرهة لم يبطل صومها وان استدخلت المرأة
ذكر رجل وهو نائم لم يبطل صومه لحديث أبى هريرة رضى الله عنه ومن ذرعه القىء فلا قضاء عليه فدل على ان كل ما حصل بغير
اختياره لم يجب به القضاء ولان النبى ﷺ أضاف أكل الناسى الى الله تعالى فأسقط به القضاء فدل على أن كل ما حصل بغير
فعله لا يوجب القضاء وان أكره حتى أكل بنفسه أو أكره المرأة حتى مكنت من الوطء فوطئها ففيه قولان أحدهما
يبطل الصوم لانه فعل ما ينافى الصوم لدفع الضرر وهو ذاكر للصوم فبطل صومه كما لو أكل لخوف المرض أو شرب
لدفع العطش والثانى لا يبطل لانه وصل الى جوفه بغير اختياره فأشبه اذا أوجر فى حلقه وان تمضمض أو استنشق
فوصل الماء الى جوفه أو دماغه فقد نص فيه على قولين فمن أصحابنا من قال القولان اذا لم يبالغ فأما اذا بالغ
بطل صومه قولا واحدا وهو الصحيح لان النبى صلى الله عليه وسلم قال للقيط بن صبرة اذا استنشقت فبالغ
فى الوضوء الا أن تكون صائما فنهاه عن المبالغة فلو لم يكن وصول الماء فى المبالغة يبطل الصوم لم يكن للنهى عن المبالغة معنى
ولأن المبالغة منهى عنها فى الصوم وما تولد من سبب منهى عنه فهو كالمباشرة والدليل عليه أنه اذا جرح انسانا فمات جعل كأنه
باشر قتله ومن أصحابنا من قال هى على قولين بالغ أو يبالغ أحدهما أنه يبطل صومه لقوله صلى الله عليه وسلم لمن قبل وهو صائم
أرأيت لو تمضمضت فشبه القبلة بالمضمضة واذا قبل وأنزل بطل صومه فكذلك اذا تمضمض فنزل الماء الى جوفه وجب أن يبطل
صومه والثانى لا يبطل لأنه وصل الى جوفه بغير اختياره فلم يبطل صومه كغبار الطريق وغربلة الدقيق وان أكل أو جامع وهو
يظن أن الفجر لم يطلع وكان قد طلع أو يظن أن الشمس قد غربت ولم تكن غربت لزمه القضاء لما روى حنظلة قال كنا فى
المدينة فى شهر رمضان وفى السماء شىء من السحاب فظننا أن الشمس قد غربت فافطر بعض الناس فأمر عمر رضى الله عنه
من كان أفطر أن يصوم يوما مكانه ولانه مفرط لانه كان يمكنه أن يمسك الى أن يعلم فلم يعذر

﴿فصل﴾ ومن أفطر فى رمضان بغير جماع من غير عذر وجب عليه القضاء لقوله صلى الله عليه وسلم من استقاء فعليه القضاء ولان الله
تعالى أوجب القضاء على المريض والمسافر مع وجود العذر فلأن يجب مع عدم العذر أولى ويجب عليه امساك بقية النهار لأنه أفطر
بغير عذر فلزمه امساك بقية النهار ولا تجب عليه الكفارة لان الاصل عدم الكفارة الا فيما ورد به الشرع وقد ورد الشرع
بايجاب الكفارة فى الجماع وما سواه ليس فى معناه لان الجماع أغلظ ولهذا يجب به الحد فى ملك الغير ولا يجب فيما سواه فبقى
على الاصل وان بلغ ذلك السلطان عذره لانه محرم ليس فيه حد ولا كفارة فثبت فيه التعزير كالمباشرة فيما دون الفرج
من الاجنبية

﴿فصل﴾ وان أفطر بالجماع من غير عذر وجب عليه القضاء لما روى أبو هريرة رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم
أمر الذى واقع أهله فى رمضان بقضائه ولانه اذا وجب القضاء على المريض والمسافر وهما معذوران فعلى المجامع أولى ويجب
عليه امساك بقية النهار لانه أفطر بغير عذر وفى الكفارة ثلاثة أقوال أحدها يجب على الرجل دون المرأة لانه حق مال يختص
بالجماع فاختص به الرجل دون المرأة كالمهر والثانى يجب على كل واحد منهما كفارة لانها عقوبة تتعلق بالجماع فاستوى فيها

(قوله بان أوجر الطعام فى حلقه) أصل الوجور الدواء يوجر أى يصب فى وسط الفم. تقول وجرت الصبى وأوجرته بمعنى. وتوجر
الدواء بلعه (قوله كغبار الطريق وغربلة الدقيق) غربل الدقيق اذا نخله بالغربال وهو المنخل غربلة وأراد ما يطير الى الحلق

الرجـل والمرأة كحد الزنا والثالث يجب عليه عنه وعنها كفارة لان الاعرابى سأل النبى صلى الله عليه وسلم عن فعل مشترك بينه و بينها فاوجب عتق رقبة فدل على ان ذلك عنـه وعنها

﴿فصل﴾ والكفارة عتق رقبة فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين فان لم يستطع فاطعام ستين مسكينا والدليل عليه ماروى أبو هريرة رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم أمر الذى وقع على امرأته فى يوم من شهر رمضان أن يعتق رقبة قال لا أجـد قال صم شهرين متتابعين قال لا أستطيع قال اطعم ستين مسكينا قال لا أجـد فاتى النبى صلى الله عليه وسلم بعرق من تمر فيـه خمسة عشر صاعا قال خذه وتصدق به قال على أفقر من أهلى والله مابين لابتى المدينـة أحوج من أهلى فضحك النبى صلى الله عليه وسلم حتى بدت نواجذه قال خذه واستغفر الله تعالى واطعم أهلك فان قلنا يجب عليه دونها اعتبر حاله فان كان من أهل العتق أعتق وان كان من أهل الصوم صام وان كان من أهل الاطعام أطعم وان قلنا يجب على كل واحـد منهما كفارة اعتبر حال كل واحد منهما بنفسه فمن كان من أهل العتق اعتق ومن كان من أهل الصوم صام ومن كان من أهل الاطعام أطعم كرجلين أفطرا بالجماع فان قلنا يجب عليه كفارة عنه وعنها اعتبر حالهما فان كانا من أهل العتق أعتق وان كانا من أهل الاطعام أطعم وان كانا من أهل الصيام وجب على كل واحد منهما صوم شهرين متتابعين لان الصوم لا يتحمل وان اختلف حالهما نظرت فان كان الرجل من أهل العتق وهى من أهل الصوم أعتق رقبة ويجزىء عنهما لأن من فرضه الصوم اذا أعتق أجزأه وكان ذلك أفضل من الصوم وان كان من أهـل الصوم وهى من أهـل الاطعام لزمه أن يصوم شهرين و يطعم عنها ستين مسكينا لان النيابة تصح فى الاطعام وانما أوجبنا كفارتين لان الكفارة لا تتبعض فوجب تكميل نصف كل واحدة منهما وان كان الرجل من أهل الصوم وهى من أهل العتق صام عن نفسه شهرين وأعتق عنها رقبة وان كان من أهل الاطعام وهى من أهل الصوم أطعم عن نفسه ولم يصم عنها لان الصوم لا تدخله النيابة وان كانت المرأة أمة وقلنا ان الأمـة لا تملك المال فهى من أهل الصوم ولا يجزىء عنها عتق فان قلنا انها تملك المال أجزأ عنها العتق كالحرة المعسرة وان قدم الرجل من السفر وهو مفطر وهى صائمة فقالت أنا مفطرة فوطئها فان قلنا ان الكفارة عليه لم يلزمه ولم يلزمها وان قلنا ان الكفارة عنه وعنها وجب عليها الكفارة فى مالها لأنها غرته بقولها انى مفطرة وان أخبرته بصومها فوطئها وهى مطاوعة فان قلنا ان الكفارة عنه دونها لم يجب عليه شىء وان قلنا ان الكفارة عنه وعنها لزمه أن يكفر عنها ان كانت من أهل العتق أو الاطعام وان كانت من أهل الصيام لزمها أن تصوم وان وطىء المجنون زوجته وهى صائمة مختارة فان قلنا ان الكفارة عنه دونها لم تجب وان قلنا تجب عنه وعنها فهل يتحمل الزوج فيه وجهان قال أبو العباس لا يتحمل لأنه لافعل له وقال أبو اسحق يتحمل لأنها وجبت بوطئه والوطء كالجناية وجناية المجنون مضمونة فى ماله وان كان الزوج نائما فاستدخلت المرأة ذكره فان قلنا الكفارة عنـه دونها فلا شىء عليه وان قلنا عنهما لم يلزمه كفارة لأنه لم يفطر و يجب عليها ان تكفر ولا يتحمل الزوج لأنه لم يكن من جهته فعل وان زنى بها فى رمضان فان قلنا ان الكفارة عنه دونها وجبت عليه كفارة وان قلنا عنه وعنها وجب عليهما كفارتان ولا يتحمل الرجل كفارتها لأن الكفارة انما تتحمل بالملك ولا ملك ههنا

﴿فصل﴾ وان جامع فى يومين أو فى أيام وجب لكل يوم كفارة لأن صوم كل يوم عبادة منفردة فلم تتداخـل كفاراتها كالعمرتين وان جامع فى يوم مرتين لم يلزمه للثانى كفارة لأن الجماع الثانى لم يصادف صوما وان رأى هلال رمضان ورد الحاكم شهادته فصام وجامع وجبت عليه الكفارة لأنه أفطر فى شهر رمضان بالجماع من غير عذر فأشبه اذا قبل الحاكم شهادته وان طلع

من ذلك و يغلبه (قوله فى بعض النسخ فى حديث المجامع فى رمضان : فأتى بعرق من تمر[1]) قال الاصمعى هو القفة المنسوجة من الخوص يجعل منه زبيل فسمى الزبيل عرقا لذلك. وفى الحديث مابين لابتى المدينة. قال أهل اللغة هما حرتان يكتنفانها. الواحدة لابة والجمع اللبوب واللاب وهى الحرار. قال أبو عبيدة لوبة ونوبة للحرة وهى الارض التى ألبستها حجارة سود ومنه قيل للاسود لوبى ونوبى قال بشر * وحرة ليلى السهل منها فلوبها * (قوله الكفارة) وهى التغطية من قولهم تكفر بالسلاح اذا تغطى واستتر كأنها تغطى الذنب وتستره. و يسمى الكافر كافرا لأنه يغطى الاسلام والدين و يستره. والكافر الزارع لأنه يغطى البذر و يستره. ومنه قوله تعالى أعجب الكفار نباته

---

(١) مافى هذه القولة موافق لمافى الشرح ، فلعل قوله : فى بعض النسخ ، يوافق نسخة أخرى

الفجر وهو مجامع فاستدام مع العلم بالفجر وجبت عليه الكفارة لأنه منع صحة صوم يوم من رمضان بجماع من غير عذر فوجبت عليه الكفارة كما لو وطىء فى أثناء النهار وان جامع وعنده ان الفجر لم يطلع وكان قد طلع أو أن الشمس قد غربت ولم تكن غربت لم تجب الكفارة لأنه جامع وهو معتقد انه يحل له ذلك وكفارة الصوم عقوبة تجب مع المأثم فلا تجب مع اعتقاد الاباحة كالحدود وان أكل ناسيا فظن أنه أفطر بذلك ثم جامع عامدا فالمنصوص فى الصيام أنه لا تجب الكفارة لأنه وطىء وهو معتقد أنه غير صائم فأشبه اذا وطىء وعنده أنه ليل ثم بان انه كان نهارا وقال شيخنا القاضى أبو الطيب الطبرى يحتمل عندى أن تجب الكفارة لأن الذى ظنه لا يبيح له الوطء بخلاف ما لو جامع وهو يظن أن الشمس قد غربت لأن الذى ظن هناك يبيح له الوطء وان أفطر بالجماع وهو مريض أو مسافر لم تجب الكفارة لأنه يحل له الفطر فلا تجب الكفارة مع اباحة الفطر وان أصبح المقيم صائما ثم سافر وجامع وجبت عليه الكفارة لأن السفر لا يبيح له الفطر فى هذا اليوم فكان وجوده كعدمه وان أصبح الصحيح صائما ثم مرض وجامع لم تجب الكفارة لأن المرض يبيح له الفطر فى هذا اليوم وان جامع ثم سافر لم تسقط عنه الكفارة لأن السفر لا يبيح له الفطر فى يومه فلا يسقط ما وجب فيه من الكفارة وان جامع ثم مرض أو جن ففيه قولان أحدهما انه لا تسقط عنه الكفارة لأنه معنى طرأ بعد وجوب الكفارة فلا يسقط الكفارة السفر والثانى يسقط لأن اليوم يرتبط بعضه ببعض فاذا خرج جزؤه عن أن يكون صائما فيه أوعن أن يكون الصوم فيه مستحقا خرج أوله عن أن يكون صوما أو مستحقا فيكون جماعه فى يوم فطر أو فى يوم صوم غير مستحق فلا تجب به الكفارة

(فصل) ووطء المرأة فى الدبر واللواط كالوطء فى الفرج فى جميع ما ذكرناه من افساد الصوم ووجوب الكفارة والقضاء لأن الجميع وطء ولأن الجميع فى ايجاب الحد واحد فكذلك فى افساد الصوم وايجاب الكفارة وأما اتيان البهيمة ففيه وجهان من أصحابنا من قال يبنى ذلك على وجوب الحد فان قلنا يجب فيه الحد أفسد الصوم وأوجب الكفارة كالجماع فى الفرج وان قلنا يجب فيه التعزير لم يفسد الصوم ولم تجب به الكفارة لأنه كالوطء فيما دون الفرج فى التعزير فكان مثله فى افساد الصوم وايجاب الكفارة ومن أصحابنا من قال يفسد الصوم ويوجب الكفارة قولا واحدا لأنه وطء يوجب الغسل فجاز أن يتعلق به افساد الصوم وايجاب الكفارة كوطء المرأة

(فصل) ومن وطىء وطأ يوجب الكفارة ولم يقدر على الكفارة ففيه قولان أحدهما لا يجب لقوله ﷺ للأعرابى خذه واستغفر الله وأطعم أهلك ولأنه حق مالى يجب لله تعالى لا على وجه البدل فلم يجب مع العجز كزكاة الفطر والثانى أنها تثبت فى الذمة فاذا قدر لزمه أداؤها وهو الصحيح لانه حق لله تعالى يجب بسبب من جهته فلم يسقط بالعجز كجزاء الصيد

(فصل) اذا نوى الصوم من الليل ثم أغمى عليه جميع النهار لم يصح صومه وعليه القضاء وقال المزنى يصح صومه كما لو نوى الصوم ثم نام جميع النهار والدليل على أن الصوم لا يصح أن الصوم نية وترك ثم لو انفرد الترك عن النية لم يصح فاذا انفردت النية عن الترك لم يصح وأما النوم فان أبا سعيد الاصطخرى قال اذا نام جميع النهار لم يصح صومه كما لا يصح اذا أغمى عليه جميع النهار والمذهب أنه يصح صومه اذا نام والفرق بينه وبين الاغماء ان النائم ثابت العقل لانه اذا نبه انتبه والمغمى عليه بخلافه ولان النائم كالمستيقظ ولهذا ولايته ثابتة على ماله بخلاف المغمى عليه وان نوى الصوم ثم أغمى عليه فى بعض النهار فقد قال فى كتاب الظهار ومختصر البويطى اذا كان فى أوله مفيقا صح صومه وقال فى كتاب الصوم اذا أفاق فى بعضه أجزأه وقال فى اختلاف أبى حنيفة وابن أبى ليلى اذا كانت صائمة فأغمى عليها أو حاضت بطل صومها وخرج أبو العباس قولا آخر انه ان كان مفيقا فى طرفى النهار صح صومه فمن أصحابنا من قال المسئلة على قول واحد انه يعتبر أن يكون مفيقا فى أول النهار وتأول ما سواه من الأقوال على هذا ومن أصحابنا من قال فيه أربعة أقوال أحدها انه يعتبر الافاقة فى أوله كالنية تعتبر فى أوله والثانى تعتبر الافاقة فى طرفيه كما ان فى الصلاة يعتبر القصد فى الطرفين فى الدخول والخروج ولا يعتبر فيما بينهما والثالث انه تعتبر الافاقة فى جميعه فاذا أغمى عليه فى بعضه لم يصح صومه لانه معنى اذا طرأ أسقط فرض الصلاة فأبطل الصوم كالحيض والرابع انه تعتبر الافاقة فى جزء منه ولا أعرف له وجها وان نوى الصوم ثم جن ففيه قولان قال فى الجديد يبطل الصوم لانه عارض يسقط فرض الصلاة فأبطل الصوم كالحيض وقال فى القديم هو كالاغماء لانه يزيل العقل والولاية فهو كالاغماء

﴿فصل﴾ ويجوز للصائم أن ينزل الى الماء ويغطس فيه لما روى أبو بكر بن عبد الرحمن بن الحرث ابن هشام قال حدثني من رأى النبي ﷺ في يوم صائف يصب الماء على رأسه من شدة الحر والعطش وهو صائم ويجوز أن يكتحل لما روى عن أنس رضى الله عنه أنه كان يكتحل وهو صائم ولان العين ليس بمنفذ فلم يبطل الصوم بما وصل اليها ويجوز أن يحتجم لما روى ابن عباس رضى الله عنه عن النبي ﷺ احتجم وهو صائم قال في الأم ولو ترك كان أحب الى لما روى عبد الرحمن ابن أبي ليلى عن أصحاب رسول الله ﷺ قالوا انما نهى رسول الله ﷺ عن الحجامة والوصال في الصوم ابقاء على أصحابه قال وأكره له العلك لانه يجفف الفم ويعطش ولا يفطر لانه يدور في الفم ولا ينزل الى الجوف منه شيء وان تفرك وتفتت فوصل الى الجوف منه شيء بطل الصوم ويكره له أن يمضغ الخبز فان كان له ولد صغير ولم يكن له من يمضغ له غيره لم يكره له ذلك ومن حركت القبلة شهوته كره له أن يقبل وهو صائم والكراهة كراهية تحريم وان لم تكن تحرك القبلة شهوته قال الشافعي رحمه الله فلا بأس به وتركها أولى والاصل في ذلك ماروت عائشة رضى الله عنها قالت كان رسول الله ﷺ يقبل ويباشر وهو صائم ولكنه كان أملككم لاربه وعن ابن عباس رضى الله عنه انه أرخص فيها للشيخ وكرهها للشاب ولان في حق أحدهما لا يؤمن أن ينزل فيفسد الصوم وفي الآخر يؤمن ففرق بينهما

﴿فصل﴾ وينبغى للصائم أن ينزه صومه عن الغيبة والشتم فان شوتم فليقل انى صائم لما روى أبو هريرة رضى الله عنه أن رسول الله ﷺ قال اذا كان أحدكم صائما فلا يرفث ولا يجهل فان امرؤ قاتله أو شاتمه فليقل انى صائم

﴿فصل﴾ ويكره الوصال في الصوم لما روى أبو هريرة رضى الله عنه أن النبي ﷺ قال اياكم والوصال اياكم والوصال قالوا انك تواصل يارسول الله قال انى لست كهيئتكم انى أبيت يطعمنى ربى ويسقينى وهل هو كراهية تنزيه أو تحريم فيه وجهان أحدهما انه كراهة تحريم لان النهى يقتضى التحريم والثانى انه كراهية تنزيه لانه انما نهى عنه حتى لا يضعف عن الصوم وذلك أمر غير متحقق فلم يتعلق به اثم فان واصل لم يبطل صومه لان النهى لا يرجع الى الصوم فلا يوجب بطلانه

﴿فصل﴾ والمستحب أن يتسحر للصوم لما روى أنس رضى الله عنه أن النبي ﷺ قال تسحروا فان في السحور بركة ولان فيه معونة على الصوم ويستحب تأخير السحور لما روى أنه قيل لعائشة رضى الله عنها ان عبد الله يعجل الفطر ويؤخر السحور فقالت هكذا كان رسول الله ﷺ يفعل ولان السحور يراد ليتقوى به على الصوم فكان التأخير

(قوله يغطس فيه) أى يدخل فيه وينغمس فيه حتى يتوارى وقد غطسه في الماء يغطسه (قوله في يوم صائف) أى حار لان أيام الصيف شديدة الحرور بما قالوا يوم صاف بمعنى صائف (قوله الوصال في الصوم) هو ان يصوم نهاره ولا يفطر بالليل ثم يصوم بالنهار مأخوذ من الوصل وهو اتصال الصوم بالصوم من غير فطر بينهما (قوله ابقاء على اصحابه) أى رحمة. يقال ابقيت على فلان أى راعيته ورحمته. ويقال لا أبقى الله عليك ان أبقيت على. والاسم منه البقيا قال الشاعر

فما بقيا على تركتمانى ＊ ولكن خفتمار السهام

(قوله وأكره له العلك) هو الذى يمضغ معروف وقد علكه أى لاكه. وعلك الفرس اللجام أى لاكه في فيه. وشيء علك أى لزج وتفرك وتفتت واحد (قوله كان أملككم لاربه) بكسر الألف وسكون الراء. الارب العضو يعنى انه كان غالبا لهواه. وروى لاربه بفتح الهمزة والراء والارب الحاجة وكذا مأربه قال الله تعالى ولى فيها مآرب أخرى (قوله فلا يرفث) فذكر الرفث وانه الجماع. والرفث أيضا الفحش من القول وكلام النساء. تقول منه رفث الرجل وأرفث. وفي مستقبله لغتان الضم والكسر قال العجاج

ورب اسراب حجيج كظم ＊ عن اللغا ورفث التكلم

وقيل لابن عباس حين أنشد

وهن يمشين بنا هميسا ＊ ان تصدق الطير ننك لميسا

أترفث وأنت محرم فقال انما الرفث ماووجه به النساء (قوله يطعمنى ربى ويسقين) قيل يطعمه حقيقة وقيل معناه يعصمه ويعينه (قوله يتسحر) السحور مشتق من السحر وهو آخر الليل. والسحور بالفتح اسم للطعام الذى يتسحر به. والسحور بالضم الفعل ومنه الحديث كان يحب تأخير السحور بالضم لأن معناه التسحر (قوله فان في السحور بركة) البركة النماء والزيادة والتبريك

أبلغ فى ذلك وكان أولى ويستحب أن يعجل الفطر اذا تحقق غروب الشمس لحديث عائشة رضى الله عنها ولما روى أبو هريرة رضى الله عنه قال قال رسول الله ﷺ لا يزال هذا الدين ظاهرا ما عجل الناس الفطر لان اليهود والنصارى يؤخرون والمستحب أن يفطر على تمر فان لم يجد فعلى الماء لما روى سلمان بن عامر قال قال رسول الله ﷺ اذا أفطر أحدكم فليفطر على تمر فان لم يجد فليفطر على ماء فانه طهور والمستحب أن يقول عند افطاره اللهم لك صمت وعلى رزقك أفطرت لما روى أبو هريرة رضى الله عنه قال كان رسول الله ﷺ اذا صام ثم أفطر قال اللهم لك صمت وعلى رزقك أفطرت ويستحب أن يفطر الصائم لما روى زيد بن خالد الجهنى ان النبى ﷺ قال من فطر صائما فله مثل أجره ولا ينقص من أجر الصائم شىء

﴿ فصل ﴾ اذا كان عليه قضاء أيام من رمضان ولم يكن له عذر لم يجزله أن يؤخر الى أن يدخل رمضان آخر فان أخره حتى أدركه رمضان آخر وجب عليه لكل يوم مد من طعام لما روى عن ابن عباس وابن عمر وأبى هريرة رضى الله عنهم انهم قالوا فيمن عليه صوم فلم يصمه حتى أدركه رمضان يطعم عن الأول فان أخر سنين ففيه وجهان أحدهما يجب لكل سنة مد لأنه تأخير سنة فأشبه السنة الأولى والثانى لا يجب للثانية شىء لأن القضاء مؤقت فيما بين رمضانين فاذا أخر عن السنة الأولى فقد أخره عن وقته فوجبت الكفارة وهذا المعنى لا يوجد فيما بعد السنة الأولى فلم يجب للتأخير كفارة والمستحب أن يقضى ما عليه متتابعا لما روى أبو هريرة ان النبى صلى الله عليه وسلم قال من كان عليه صوم من رمضان فليسرده ولا يقطعه ولان فيه مبادرة الى أداء الفرض ولان هذا أشبه بالاداء فان قضاه متفرقا جاز لقوله تعالى فعدة من أيام أخر ولم يفرق ولأنه تتابع وجب لاجل الوقت فسقط بفوات الوقت فان كان عليه قضاء اليوم الأول فصام ونوى به اليوم الثانى فانه يحتمل أن يجزئه لان تعيين اليوم غير واجب ويحتمل أن لا يجزئه لأنه نوى غير ما عليه فلم يجزه كما لو كان عليه عتق عن اليمين فنوى العتق عن الظهار

﴿ فصل ﴾ اذا كان عليه قضاء شىء من رمضان فلم يصم حتى مات نظرت فان أخره لعذر اتصل حتى مات لم يجب عليه شىء لانه فرض لم يتمكن منه الى الموت فسقط حكمه كالحج وان زال العذر وتمكن فلم يصم حتى مات أطعم عنه لكل مسكين مد من طعام ومن أصحابنا من قال فيه قول آخر انه يصام عنه لما روت عائشة رضى الله عنها ان النبى صلى الله عليه وسلم قال من مات وعليه صوم رمضان صام عنه وليه ولانها عبادة تجب الكفارة بافسادها فجاز أن يقضى عنه بعد الموت كالحج والمنصوص فى الام هو الأول وهو الصحيح والدليل عليه ما روى ابن عمر رضى الله عنهما ان النبى صلى الله عليه وسلم قال من مات وعليه صيام فليطعم عنه مكان كل يوم مسكين ولانه عبادة لا يدخلها النيابة فى حال الحياة فلا يدخلها النيابة بعد الموت كالصلاة فان قلنا انه يصام عنه فصام عنه وليه أجزأه وان أمر أجنبيا فصام عنه بأجرة أو بغير أجرة أجزأه كالحج وان قلنا يطعم عنه نظرت فان مات قبل أن يدركه رمضان آخر أطعم عنه عن كل يوم مسكين وان مات بعد ان أدركه رمضان آخر ففيه وجهان أحدهما يلزمه مدان مد للصوم ومد للتأخير والثانى انه يكفيه مد واحد للتأخير لانه اذا أخرج مد للتأخير زال التفريط بالمد فيصير كما لو أخره من غير تفريط فلا تلزمه كفارة

﴿ باب صوم التطوّع ﴾

والايام التى نهى عن الصيام فيها. يستحب لمن صام رمضان ان يتبعه بست من شوال لما روى أبو أيوب الانصارى رضى الله عنه قال قال رسول الله ﷺ من صام رمضان وأتبعه بست من شوّال فكأنما صام الدهر كله ويستحب لغير الحاج صوم يوم عرفة

الدعاء بالبركة (قوله لا يزال هذا الدين ظاهرا) أى قويا. قال الأصمعى يقال بعير ظهير بين الظهارة اذا كان قويا وناقة ظهيرة ويجوز أن يكون ظاهرا أى غالبا أو عاليا من ظهرت على الرجل اذا غلبته وظهرت على البيت علوته وأظهره الله على عدوّه (قوله من كان عليه صوم من رمضان فليسرده) أى يتابعه ويوالى أيامه ولا يفرقها. سردت الصوم تابعته. ومنه الأشهر الحرم ثلاثة سرد وواحد فرد أى متتابعة

﴿ من باب صوم التطوّع ﴾

لما روى أبو قتادة قال قال رسول الله ﷺ صوم يوم عاشوراء كفارة سنة وصوم يوم عرفة كفارة سنتين سنة قبلها ماضية وسنة بعدها مستقبلة ولا يستحب ذلك للحاج لما روت أم الفضل بنت الحارث ان ناسا اختلفوا عندها فى يوم عرفة فى رسول الله ﷺ فقال بعضهم هو صائم وقال بعضهم ليس بصائم فأرسلت اليه بقدح من لبن وهو واقف على بعيره بعرفة فشرب منه ولأن الدعاء فى هذا اليوم يعظم ثوابه والصوم يضعفه فكان الافطار أفضل و يستحب صوم يوم عاشوراء لحديث أبى قتادة و يستحب أن يصوم تاسوعاء لما روى ابن عباس رضى الله عنه قال قال رسول الله ﷺ لئن بقيت الى قابل يعنى يوم عاشوراء لاصومن اليوم التاسع و يستحب صيام أيام البيض وهى ثلاثة أيام لما روى أبو هريرة رضى الله عنه قال أوصانى خليلى ﷺ بصيام ثلاثة أيام من كل شهر و يستحب صوم يوم الاثنين و يوم الخميس لما روى اسامة بن زيد رضى الله عنه ان النبى صلى الله عليه وسلم كان يصوم يوم الاثنين و يوم الخميس فسئل عن ذلك فقال ان أعمال الناس تعرض يوم الاثنين و يوم الخميس

﴿ فصل ﴾ ولا يكره صوم الدهر اذا أفطر فى أيام النهى ولم يترك فيه حقا ولم يخف ضررا لما روت أم كلثوم رضى الله عنها مولاة اسماء قالت قيل لعائشة رضى الله عنها تصومين الدهر وقد نهى رسول الله ﷺ عن صيام الدهر قالت نعم وقد سمعت رسول الله ﷺ ينهى عن صيام الدهر ولكن من أفطر يوم النحر و يوم الفطر فلم يصم الدهر وسئل عبد الله بن عمر رضى الله عنهما عن صيام الدهر فقال أولئك فينا من السابقين يعنى من صام الدهر وان خاف ضررا أو تضييع حق كره لما روى أن رسول الله ﷺ آخى بين سلمان و بين أبى الدرداء فجاء سلمان يزور أبا الدرداء فرأى أم الدرداء متبذلة فقال ما شأنك فقالت ان أخاك ليس له حاجة فى شىء من الدنيا فقال سلمان يا أبا الدرداء ان لربك عليك حقا وان لأهلك عليك حقا ولجسدك عليك حقا فصم وأفطر وقم ونم وائت أهلك وأعط كل ذى حق حقه فذكر أبو الدرداء لرسول الله ﷺ ما قال سلمان فقال النبى صلى الله عليه وسلم مثل ما قال سلمان ولا يجوز للمرأة أن تصوم التطوع وزوجها حاضر الا باذنه لما روى أبو هريرة رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا تصوم المرأة و بعلها شاهد الا باذنه ولأن حق الزوج فرض فلا يجوز تركه لنفل

﴿ فصل ﴾ ومن دخل فى صوم تطوع أو صلاة تطوع استحب له اتمامها فان خرج منها جاز لما روت عائشة رضى الله عنها قالت دخل على رسول الله ﷺ فقال هل عندك شىء فقلت لا فقال انى اذا أصوم ثم دخل على يوما آخر فقال هل عندك شىء فقلت نعم فقال اذا أفطر وان كنت قد فرضت الصوم

﴿ فصل ﴾ ولا يجوز صوم يوم الشك لما روى عن عمار رضى الله عنه أنه قال من صام اليوم الذى يشك فيه فقد عصى أبا القاسم ﷺ فان صام يوم الشك عن رمضان لم يصح لقوله ﷺ ولا تستقبلوا الشهر استقبالا ولأنه يدخل فى العبادة وهو يشك فى وقتها فلم يصح كما لو دخل فى الظهر وهو يشك فى وقتها وان صام فيه عن فرض عليه كره وأجزأه كما لو صلى فى دار مغصوبة وان صام عن تطوع نظرت فان لم يصله بما قبله ولا وافق عادة له لم يصح لان التطوع مجرد قربة فلا يحصل بفعل معصية وان وافق عادة له جاز لما روى أبو هريرة رضى الله عنه أن النبى ﷺ قال لا تقدموا الشهر بيوم ولا بيومين الا أن

(قوله يوم عاشوراء) وعاشوراء وتاسوعاء ممدودان وهو أفصح من القصر. مأخوذ من لفظ العاشر من المحرم (قوله أيام البيض) سميت بيضا لأنها تبيض لياليها بطلوع القمر فى جميعها من أولها الى آخرها. وقيل لأن آدم لما أخرج من الجنة اسود جسده فأمر بصيامها فابيض جسده كلما صام يوما ابيض ثلث جسده. وأصله بيض بضم الباء وانما قلبوا الضمة كسرة لتصح الياء (قوله أعمال الناس تعرض يوم الاثنين والخميس) يقال عرضت له الشىء أى أظهرته له وأبرزته له. ومنه عرضت الجارية على البيع وعرضت الكتاب وعرضت الجند واعترضوهم (قوله أولئك فينا من السابقين) أى سبقوا الى عمل الخير فيسبقون الى الجنة، وقوله تعالى السابقون السابقون قيل الى الايمان من كل أمة وقيل صلوا الى القبلتين والثانى خبر أى هم السابقون الى الجنة (قوله رأى أم الدرداء متبذلة) التبذل ترك التصاون أى تاركة للزينة والتعطر الذى يدعو الزوج الى المباشرة. والبذلة بالكسر ما يمتهن من الثياب وابتذال الثوب امتهانه كأنها لابسة ثياب البذلة. وقد ذكر فى الاستسقاء

يوافق صوما كان يصومه أحدكم فان وصله بماقبل النصف جازوان وصله بما بعده لم يجز لماروى أبو هريرة رضى الله عنه أن النبى ﷺ قال اذا انتصف شعبان فلاصيام حتى يكون رمضان

﴿ فصل ﴾ ويكره أن يصوم يوم الجمعة وحده فان وصله بيوم قبله أو بيوم بعده لم يكره لما روى أبو هريرة رضى الله عنه أن النبى ﷺ قال لايصومن أحدكم يوم الجمعة الا أن يصوم قبله أو يصوم بعده

﴿ فصل ﴾ ولا يجوز صوم يوم الفطر ويوم النحر فان صام فيه لم يصح لما روى عمر رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن صيام هذين اليومين أما يوم الاضحى فتأكلون فيه من لحم نسككم وأما يوم الفطر ففطركم من صيامكم

﴿ فصل ﴾ ولايجوز أن يصوم فى أيام التشريق صوما غير صوم التمتع فان صام لم يصح لما روى أبو هريرة رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن صيام ستة أيام يوم الفطر ويوم النحر وأيام التشريق واليوم الذى يشك فيه انه من رمضان وهل يجوز فيها صوم التمتع فيه قولان قال فى القديم يجوز لما روى عن ابن عمر وعائشة رضى الله عنهما انهما قالا لم يرخص فى صوم أيام التشريق الا لمتمتع لم يجد الهدى وقال فى الجديد لايجوز لأن كل يوم لايجوز فيه صوم غير التمتع لايجوز فيه صوم التمتع كيوم العيد

﴿ فصل ﴾ ولا يجوز أن يصوم فى رمضان عن غير رمضان حاضرا كان أو مسافرا فان صام عن غيره لم يصح صومه عن رمضان لأنه لم ينوه ولا يصح عما نواه لأن الزمان مستحق لصوم رمضان فلا يصح فيه غيره

﴿ فصل ﴾ ويستحب طلب ليلة القدر لما روى أبو هريرة رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من قام ليلة القدر ايمانا واحتسابا غفر له ماتقدم من ذنبه ويطلب ذلك فى ليالى الوتر من العشر الاواخر من شهر رمضان لما روى أبو سعيد الخدرى رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال التمسوها فى العشر الأواخر من شهر رمضان فى كل وتر قال الشافعى رحمه الله والذى يشبه أن تكون ليلة احدى وعشرين أو ليلة ثلاث وعشرين والدليل عليه ماروى أبو سعيد الخدرى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال رأيت هذه الليلة ثم أنسيتها ورأيتنى أسجد فى صبيحتها فى ماء وطين قال أبو سعيد وانصرف علينا وعلى جبهته وأنفه أثر الماء والطين فى صبيحة يوم احدى وعشرين وروى عبد الله ابن أنس رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أريت ليلة القدر ثم أنسيتها ورأيتنى أسجد فى ماء وطين فمطرنا ليلة ثلاث وعشرين فصلى رسول الله صلى الله عليه وسلم وان أثر الماء والطين على جبهته قال الشافعى رحمه الله ولا أحب ترك طلبها فيها كلها قال أصحابنا اذا قال لامرأته أنت طالق ليلة القدر فان كان ذلك فى رمضان قبل مضى ليلة من ليالى العشر حكم بالطلاق فى الليلة الأخيرة من الشهر وان كان قد مضت ليلة وقع الطلاق فى السنة الثانية فى مثل تلك الليلة التى قال فيها ذلك والمستحب أن يقول فيها اللهم انك عفو تحب العفو فاعف عنى لما روت عائشة رضى الله عنها قالت يارسول الله أرأيت ان وافقت ليلة القدر ماذا أقول قال تقولين اللهم انك عفو تحب العفو فاعف عنى

(قوله لحم نسككم) أى ذبائحكم. النسيكة الذبيحة تذبح للقربة والجمع نسائك. يقول منه نسك. دمه ينسك وقد ذكر والمنسك والمنسك الموضع الذى يذبح فيه النسك أيام التشريق وقد ذكر (قوله من قام ليلة القدر ايمانا واحتسابا غفر له ماتقدم من ذنبه) قال الهروى ليلة القدر هى الليلة التى يقدر الله فيها الأشياء ويفرق كل أمر حكيم أى محكم. قال ابن السكيت يقال قدر الله الامر تقديرا وقدره قدرا وأنشد الاحفش

ألا يالقومى للنوائب والقدر * وللامر يأتى المرء من حيث لايدرى

(قوله ايمانا) أى تصديقا بفضلها واحتسابا طلبا لثوابها. يقال فلان يحتسب الاخبار أى يطلبها. قال الخطابى فى تفسير الحديث من صام رمضان ايمانا واحتسابا أى نية وعزيمة يصومه تصديقا ورجاء به ورغبة فى ثوابه طيبة بها نفسه لامستثقلة له ولا مستطيلة لايامه. والله أعلم (قوله التمسوها) أى اطلبوها والالتماس الطلب والتلمس التطلب مرة بعد أخرى. أسجد فى صبيحتها بفتح الصاد وكسر الباء. والصبيحة مثل الصباح وهو نقيض المساء

﴿ كتاب الاعتكاف ﴾

الاعتكاف سنة حسنة لما روى أبى بن كعب وعائشة رضى الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يعتكف العشر الأواخر من شهر رمضان وفى حديث عائشة رضى الله عنها فلم يزل يعتكف حتى مات. ويجب بالنذر لما روت عائشة رضى الله عنها أن النبى ﷺ قال من نذر أن يطيع الله تعالى فليطعه ومن نذر أن يعصى الله فلا يعصه

﴿ فصل ﴾ ولا يصح الا من مسلم عاقل فاما الكافر فلا يصح منه لانه من فروع الايمان ولا يصح من الكافر كالصوم واما من زال عقله كالمجنون والمترسم فلا يصح منه لأنه ليس من أهل العبادات فلم يصح منه الاعتكاف كالكافر

﴿ فصل ﴾ ولا يجوز للمرأة أن تعتكف بغير اذن الزوج لأن استمتاعها ملك له فلا يجوز ابطاله عليه بغير اذنه ولا يجوز للعبد أن يعتكف بغير اذن مولاه لأن منفعته لمولاه فلا يجوز ابطالها عليه بغير اذنه فان نذرت المرأة الاعتكاف باذن الزوج أو نذر العبد باذن مولاه نظرت فان كان غير متعلق بزمان يعينه لم يجز أن يدخل فيه بغير اذنه لأن الاعتكاف ليس على الفور وحق الزوج والمولى على الفور فقدم على الاعتكاف وان كان النذر متعلقا بزمان يعينه جاز أن يدخل فيه بغير اذنه لأنه تعين عليه فعله باذنه وان اعتكفت المرأة باذن الزوج أو العبد باذن مولاه نظرت فان كان فى تطوع جاز له أن يخرجه منه لأنه لا يلزمه بالدخول فجاز اخراجه منه وان كان فى فرض متعلق بزمان بعينه لم يجز له اخراجه منه لأنه تعين عليه فعله فى وقته فلا يجوز اخراجه منه وان كان فى فرض غير متعلق بزمان يعينه ففيه وجهان أحدهما لا يجوز اخراجه منه لأنه وجب باذنه ودخل فيه باذنه فلم يجز اخراجه منه والثانى انه ان كان متتابعا لم يجز اخراجه منه لانه لا يجوز له الخروج منه فلا يجوز اخراجه منه كالمنذور فى زمان بعينه وان كان غير متتابع جاز اخراجه منه لانه يجوز له الخروج منه فجاز اخراجه منه كالتطوع

﴿ فصل ﴾ وأما المكاتب فانه يجوز له أن يعتكف بغير اذن مولاه لأنه لا حق للمولى فى منفعته فجاز أن يعتكف بغير اذنه كالحر ومن نصفه حر ونصفه عبد ينظر فيه فان لم يكن بينه و بين المولى مهايأة فهو كالعبد وان كان بينهما مهاياة ففى اليوم الذى هو للمولى كالعبد لا يعتكف لأن حق السيد متعلق بمنفعته وفى اليوم الذى هو له كالمكاتب لأن حق المولى لا يتعلق بمنفعته

﴿ فصل ﴾ ولا يصح الاعتكاف من الرجل الا فى المسجد لقوله تعالى ولا تباشروهن وأنتم عاكفون فى المساجد فدل على انه لا يكون الا فى المسجد ولا يصح الاعتكاف من المرأة الا فى المسجد لأن من صح اعتكافه فى المسجد لم يصح اعتكافه فى غير المسجد كالرجل

﴿ فصل ﴾ والافضل أن يعتكف فى المسجد الجامع لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم اعتكف فى المسجد الجامع ولأن الجماعة فى صلاته أكثر ولأنه يخرج من الخلاف فان الزهرى قال لا يجوز فى غيره وان نذر أن يعتكف فى مسجد غير المساجد الثلاثة بعينه وهى المسجد الحرام ومسجد المدينة والمسجد الاقصى جاز أن يعتكف فى غيره لأنه لا مزية لبعضها على بعض فلم يتعين وان نذر ان يعتكف فى المسجد الحرام لزمه أن يعتكف فيه لما روى ان عمر رضى الله عنه قال قلت لرسول الله صلى الله عليه وسلم انى نذرت ان اعتكف ليلة فى المسجد الحرام فقال له النبى ﷺ أوف بنذرك ولأنه أفضل من سائر المساجد ولا يجوز أن يسقط فرضه بما دونه وان نذر أن يعتكف فى مسجد المدينة أو المسجد الاقصى ففيه قولان أحدهما أنه يلزمه أن يعتكف فيه لأنه مسجد ورد الشرع بشد الرحال اليه فتعين بالنذر كالمسجد الحرام والثانى لا يتعين لأنه مسجد لا يجب قصده بالشرع فلم يتعين بالنذر كسائر المساجد

﴿ باب الاعتكاف ﴾

الاعتكاف هو حبس النفس فى المسجد لله تعالى. وعكف على الشىء يعكف و يعكف عكوفا اذا واظب عليه ولازمه. يقال فلان عاكف على فرج حرام قال الله تعالى يعكفون على أصناف لهم. والمسجد الاقصى معناه الابعد والقصا البعد. يقال حل فلان القصا أى البعد (قوله ولا تباشروهن) أى لا تجامعوهن وسمى مباشرة لمس البشرة البشرة. والمهايأة أمر يتهايأ القوم عليه أى يتراضون به

﴿ فصل ﴾ والافضل أن يعتكف بصوم لأن النبي ﷺ كان يعتكف فى شهر رمضان فان اعتكف بغير صوم جاز لحديث عمر رضى الله عنه انى نذرت أنى أعتكف ليلة فى الجاهلية فقال له النبي ﷺ أوف بنذرك ولو كان الصوم شرطا فيه لم يجزه بالليل وحده فان نذر أن يعتكف يوما بصوم فاعتكف بغير صوم ففيه وجهان قال أبو على الطبرى يجزيه الاعتكاف عن النذر وعليه أن يصوم يوما لأنهما عبادتان تنفرد كل واحدة منهما عن الاخرى فلم يلزمه الجمع بينهما بالنذر كالصوم والصلاة وقال عامة أصحابنا لا يجزئه وهو المنصوص فى الام لان الصوم صفة مقصودة فى الاعتكاف فلزمه بالنذر كالتتابع ويخالف الصوم والصلاة لان احداهما ليست بصفة مقصودة فى الاخرى

﴿ فصل ﴾ ويجوز الاعتكاف فى جميع الازمان والافضل أن يعتكف فى العشر الاواخر من شهر رمضان لحديث أبى بن كعب وعائشة رضى الله عنهما ويجوز أن يعتكف ما شاء من ساعة ويوم وشهر كما يجوز أن يتصدق بما شاء من قليل وكثير وان نذر اعتكافا مطلقا أجزأه مايقع عليه الاسم كما يجزئه فى نذر الصوم والصدقة مايقع عليه الاسم قال الشافعى رحمه الله وأحب أن يعتكف يوما وانما استحب ذلك ليخرج من الخلاف فان أباحنيفة رحمه الله لا يجيز أقل من يوم وان نذر اعتكاف العشر الآخر دخل فيه ليلة الحادى والعشرين قبل غروب الشمس ليستوفى الفرض بيقين كما يغسل جزءا من رأسه ليستوفى غسل الوجه بيقين ويخرج منه بهلال شوال تاما كان الشهر أو ناقصا لان العشر عبارة عما بين العشرين الى آخر الشهر وان نذر اعتكاف عشرة أيام من آخره وكان الشهر ناقصا اعتكف بعد الشهر يوما آخر لتمام العشرة لأن العشرة عبارة عن عشرة آحاد بخلاف العشر

﴿ فصل ﴾ وان نذر أن يعتكف شهرا نظرت فان كان شهرا بعينه لزمه اعتكافه ليلا ونهارا سواء كان الشهر تاما أو ناقصا لان الشهر عبارة عما بين الهلالين تم أو نقص وان نذر اعتكاف نهار الشهر لزمه بالنهار دون الليل لانه خص النهار فلم يلزمه بالليل فان فاته الشهر ولم يعتكف فيه لزمه قضاؤه ويجوز أن يقضيه متتابعا ومتفرقا لان التتابع فى أدائه بحكم الوقت فاذا فات سقط كالتتابع فى صوم رمضان وان نذر أن يعتكف متتابعا لزمه قضاؤه متتابعا لان التتابع ههنا بحكم النذر فلم يسقط بفوات الوقت قال فى الأم اذا نذر اعتكاف شهر وكان قد مضى الشهر لم يلزمه لان الاعتكاف فى شهر ماض محال وان نذر اعتكاف شهر غير معين واعتكف شهرا بالأهلة أجزأه تم الشهر أو نقص لان اسم الشهر يقع عليه وان اعتكف شهرا بالعدد لزمه ثلاثون يوما لان الشهر بالعدد ثلاثون يوما ثم ينظر فيه فان شرط التتابع لزمه متتابعا لقوله ﷺ من نذر نذرا سماه لزمه الوفاء به وان شرط أن يكون متفرقا جاز أن يكون متفرقا ومتتابعا لان المتتابع أفضل من المتفرق فجاز أن يسقط أدنى الفرضين بأفضلهما كما لو نذر أن يعتكف فى غير المسجد الحرام فان له أن يعتكف فى المسجد الحرام وان أطلق النذر جاز متفرقا ومتتابعا كما لو نذر صوم شهر وان نذر اعتكاف يوم لزمه أن يدخل فيه قبل طلوع الفجر ويخرج منه بعد غروب الشمس ليستوفى الفرض بيقين وهل يجوز له أن يفرقه فى ساعات أيام فيه وجهان أحدهما يجوز كما يجوز أن يعتكف شهرا من شهور والثانى لا يجوز لان اليوم عبارة عما بين طلوع الفجر الى غروب الشمس

﴿ فصل ﴾ وان نذر اعتكاف يومين لزمه اعتكافهما وفى الليلة التى بينهما ثلاثة أوجه أحدها انه يلزمه اعتكافها لانه ليل يتخلل نهارى الاعتكاف فلزمه اعتكافه كليالى العشر والثانى انه ان شرط التتابع لزمه اعتكافه لانه لا ينفك منه اليومان فلزمه اعتكافه وان لم يشرط التتابع لم يلزمه اعتكافه لانه قد ينفك منه اليومان ولا يلزمه اعتكافه و الثالث انه لا يلزمه شرط التتابع فيه أو أطلق وهو الاظهر لانه زمان لم يتناوله نذره فلم يلزمه اعتكافه دليله ماقبله ومابعده وان نذر اعتكاف ليلتين لزمه اعتكافهما وفى اليوم الذى بينهما الاوجه الثلاثة وان نذر اعتكاف ثلاثين يوما لزمه اعتكاف ثلاثين يوما وفى لياليها الاوجه الثلاثة

ذكره الصغانى فى التكملة (قوله لأن الاعتكاف فى شهر ماض محال) المحال الباطل ومالاحقيقة له ولا ثبوت. والمحل الكيد والمماحلة المماكرة والمكايدة (قوله ليل يتخلل نهارى الاعتكاف) الخلل الفرجة بين الشيئين ومعنى يتخلل أى يدخل فى خلله أى فرجه . قال الله تعالى فترى الودق يخرج من خلاله وهى فرج السحاب يخرج منها وهو يتفعل من الخلل

﴿ فصل ﴾ ولا يصح الاعتكاف الا بالنية لقوله ﷺ انما الأعمال بالنيات ولكل امرىء مانوى ولانها عبادة محضة فلم تصح من غير نية كالصوم والصلاة فان كان الاعتكاف فرضا لزمه تعيين النية للفرض لتميزه عن التطوع وان دخل فى الاعتكاف ثم نوى الخروج منه ففيه وجهان أحدهما يبطل لانه قطع شرط صحته فأشبه اذا قطع نية الصلاة والثانى لايبطل لانه قربة تتعلق بمكان فلم يخرج منه بنية الخروج كالحج

﴿ فصل ﴾ ولا يجوز للمعتكف أن يخرج من المسجد لغير عذر لماروت عائشة رضى الله عنها أن النبى صلى الله عليه وسلم كان يدنى الى رأسه لأرجله وكان لايدخل البيت الا لحاجة الانسان فان خرج من غير عذر بطل اعتكافه لان الاعتكاف هو اللبث فى المسجد فاذا خرج منه فقد فعل ماينافيه من غير عذر فبطل كما لوأكل فى الصوم ويجوز أن يخرج رأسه ورجله ولا يبطل اعتكافه لحديث عائشة رضى الله عنها ولان باخراج الرأس والرجل لايصير خارجا ولهذا لوحلف لاخرجت من الدار فأخرج رأسه أورجله لم يحنث

﴿ فصل ﴾ ويجوز أن يخرج لحاجة الانسان ولايبطل اعتكافه لحديث عائشة رضى الله عنها ولان ذلك خروج لما لابدله منه فلم يمنع منه وان كان للمسجد سقاية لم يلزمه قضاء الحاجة فيها لان ذلك نقصان مروءة وعليه فى ذلك مشقة فلم يلزمه وان كان بقربه بيت صديق له لم يلزمه قضاء الحاجة فيه لانه ربما احتشم وشق عليه فلم يكلف ذلك وان كان له بيتان قريب و بعيد ففيه وجهان أظهرهما انه لايجوز أن يمضى الى البعيد فان خرج اليه بطل اعتكافه لانه لاحاجة له اليه فأشبه اذا خرج لغير حاجة وقال أبو على ابن أبى هريرة يجوز أن يمضى الى الأبعد ولايبطل اعتكافه لانه خروج لحاجة الانسان فأشبه اذا لم يكن له غيره

﴿ فصل ﴾ ويجوز أن يمضى الى البيت للأكل ولايبطل اعتكافه وقال أبو العباس لايجوز فان خرج بطل اعتكافه لانه يمكنه أن يأكل فى المسجد فلا حاجة به الى الخروج والمنصوص هو الاول لان الأكل فى المسجد ينقص من المروءة فلم يلزمه

﴿ فصل ﴾ وفى الخروج الى المنارة الخارجة عن رحبة المسجد ليؤذن ثلاثة أوجه أحدها يجوز فان خرج لم يبطل اعتكافه لانها بنيت للمسجد فصارت كالمنارة التى فى رحبة المسجد والثانى لايجوز لانها خارجة من المسجد فأشبه غير المنارة وقال أبو اسحق المروزى ان كان المؤذن ممن قد ألف الناس صوته جاز أن يخرج ولا يبطل اعتكافه لان الحاجة تدعو اليه لاعلام الناس بالوقت وان لم يألفوا صوته لم يجز أن يخرج فان خرج بطل اعتكافه لانه لاحاجة به اليه

﴿ فصل ﴾ وان عرضت صلاة الجنازة نظرت فان كان فى اعتكاف تطوع فالأفضل أن يخرج لان صلاة الجنازة فرض على الكفاية فقدمت على الاعتكاف وان كان فى اعتكاف فرض لم يخرج لانه تعين عليه فرضه فلا يجوز تركه لصلاة الجنازة التى لم يتعين عليه فرضها فان خرج بطل اعتكافه لانه غير مضطر الى الخروج فان غيره يقوم مقامه فيه

﴿ فصل ﴾ ويجوز أن يخرج فى اعتكاف التطوع لعيادة المريض لانها تطوع والاعتكاف تطوع فخير بينهما فان اختار الخروج بطل اعتكافه لانه خروج غير مضطر اليه وان خرج لما يجوز الخروج له من حاجة الانسان والأكل فسأل عن المريض فى الطريق ولم يعرج عليه جاز ولم يبطل اعتكافه وان وقف بطل اعتكافه لماروى عن عائشة رضى الله عنها انها كانت اذا اعتكفت لاتسأل عن المريض الا وهى تمشى ولاتقف ولانه لم يترك الاعتكاف بالمسألة فلم يبطل اعتكافه و بالوقوف يترك الاعتكاف فبطل

وفى الحديث كان عليه السلام يدنى الى رأسه لارجله أى أمشطه. يقال رجل شعره ترجيلا اذا مشطه. والمرجل المشط. قال ابن السكيت يقال منه شعر رجل ورجل اذا لم يكن شديد الجعودة. اللبث فى المسجد هو المكث والاقامة يقال لبث بالمكان لبثا ولبثا (قوله نقصان مروءة) المروءة الانسانية ولك ان تشدده فتقول مروّة. قال أبو زيد: مرؤ الرجل صار ذا مروءة فهو مرىء على فعيل. وتمرأ تكلف المروءة وهى مشتقة من المرء وهو الانسان. رحبة المسجد بالتحريك ساحته قدام الباب والجمع رحب ورحاب ورحبات (قوله ولم يعرج) أى لم يقم قال الجوهرى التعريج على الشىء الاقامة عليه. يقال عرج فلان على المنزل اذا حبس مطيته عليه

﴿ فصل ﴾ وان حضرت الجمعة وهو من أهل الفرض والاعتكاف فى غير الجامع لزمه أن يخرج اليها لان الجمعة فرض بالشرع فلا يجوز تركها بالاعتكاف وهل يبطل اعتكافه بذلك أم لا فيه قولان قال فى البويطى لا يبطل لانه خروج لابد له منه فلم يبطل الاعتكاف كالخروج لقضاء حاجة الانسان وقال فى عامة كتبه يبطل اعتكافه لانه كان يمكنه الاحتراز من الخروج بأن يعتكف فى الجامع فان لم يفعل بطل اعتكافه كما لو دخل فى صوم الشهرين المتتابعين فى شعبان فخرج منه بصوم رمضان فان تعين عليه أداء شهادة لزمه الخروج لادائها لانه تعين لحق آدمى فقدم على الاعتكاف وهل يبطل اعتكافه بذلك ينظر فيه فان كان قد تعين عليه تحملها لم يبطل لانه مضطر الى الخروج والى تسببه وان لم يتعين عليه تحملها فقد روى المزنى رضى الله عنه انه قال يبطل الاعتكاف وقال فى المعتكفة اذا طلقت تخرج وتعتد ولا يبطل اعتكافها فنقل أبو العباس جواب كل واحدة من المسئلتين الى الأخرى وجعلهما على قولين أحدهما يبطل فيهما لان التسبب حصل باختياره والثانى لا يبطل لانه مضطر الى الخروج وحمل أبو اسحق المسألتين على ظاهرهما فقال فى الشهادة يبطل وفى العدة لا يبطل لان المرأة لا تتزوج لتطلق فتعتد والشاهد انما يتحمل ليؤدى ولان المرأة محتاجة الى التسبب وهو النكاح للنفقة والعفة والشاهد غير محتاج الى التحمل

﴿ فصل ﴾ ومن مرض مرضا لا يؤمن معه تلويث المسجد كاطلاق الجوف وسلس البول خرج كما يخرج لحاجة الانسان وان كان مرضا يسيرا يمكن معه المقام فى المسجد من غير مشقة لم يخرج فان خرج بطل اعتكافه وان كان مرضا حتى يحتاج فيه الى الفراش ويشق معه المقام فى المسجد ففيه قولان بناء على القولين فى المريض اذا أفطر فى صوم الشهرين المتتابعين وان أغمى عليه فأخرج من المسجد لم يبطل اعتكافه قولا واحدا لانه لم يخرج باختياره

﴿ فصل ﴾ قال فى الأم وان سكر فسد اعتكافه ثم قال وان ارتد ثم أسلم بنى على اعتكافه واختلف أصحابنا فيه على ثلاث طرق فنهم من قال لا يبطل فيهما قولا واحدا لانهما لم يخرجا من المسجد وتأول قوله فى السكران اذا سكر فأخرج لانه لا يجوز اقراره فى المسجد أو أخرج ليقام عليه الحد ومنهم من قال يبطل فيهما لان السكران خرج عن أن يكون من أهل المقام فى المسجد والمرتد خرج عن أن يكون من أهل العبادات وتأول قوله فى المرتد [1] اذا ارتد فى اعتكاف غير متتابع انه يرجع ويتم ما بقى ومنهم من حمل المسألتين على ظاهرهما فقال فى السكران يبطل لانه ليس من أهل المقام فى المسجد لانه لا يجوز اقراره فيه فصار كما لو خرج من المسجد والمرتد من أهل المقام لأنه يجوز اقراره فيه

﴿ فصل ﴾ وان حاضت المعتكفة خرجت من المسجد لانه لا يمكنها المقام فى المسجد وهل يبطل اعتكافها ينظر فيه فان كان الاعتكاف فى مدة لا يمكن حفظها من الحيض لم يبطل واذا طهرت بنت عليه كما لو حاضت فى صوم شهرين متتابعين وان كان فى مدة يمكن حفظها من الحيض بطل كما لو حاضت فى صوم ثلاثة أيام متتابعة

﴿ فصل ﴾ وان أحرم المعتكف بالحج فان أمكنه أن يتم الاعتكاف ثم يخرج لم يجز أن يخرج فان خرج بطل اعتكافه لانه غير محتاج الى الخروج وان خاف فوت الحج خرج الى الحج لان الحج يجب بالشرع فلا يتركه بالاعتكاف فاذا خرج بطل اعتكافه لان الخروج حصل باختياره لانه كان يسعه أن يؤخره

﴿ فصل ﴾ وان خرج من المسجد ناسيا لم يبطل اعتكافه لقوله صلى الله عليه وسلم رفع عن أمتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه ولانه لو أكل فى الصوم ناسيا لم يبطل فكذلك اذا خرج من الاعتكاف ناسيا لم يبطل وان أخرج مكرها محمولا لم يبطل اعتكافه للخبر ولانه لو أوجر الصائم فى فيه طعاما لم يبطل صومه فكذلك هذا وان أكره حتى خرج بنفسه ففيه قولان كالصائم اذا أكره حتى أكل بنفسه وان أخرجه السلطان لاقامة الحد عليه فان كان قد ثبت الحد باقراره بطل اعتكافه لانه خرج باختياره وان ثبت بالبينة ففيه وجهان أحدهما يبطل لانه اختار سببه وهو الشرب والسرقة والثانى لا يبطل

وأقام. وكذلك التعرج يقال مالى عليه عرجة ولا عرجة ولا تعريج ولا تعرج. وانعرج الشىء انعطف. ومنعرج الوادى منعطفه (قوله فان تعين عليه أداء شهادة) يقال تعين عليه الشىء اذا لزمه بعينه دون سواه. وتعيين الشىء تخصيصه من الجملة (قوله تلويث المسجد) أى تلطيخه يقال لوث ثيابه بالطين أى لطخها ولوث الماء كدره وقد

---

(١) كانت هنا كلمة «عليه» وهى غير مفهومة

لأنه لم يشرب ولم يسرق ليخرج ويقام عليه الحد

﴿فصل﴾ وان خاف من ظالم فخرج واستتر لم يبطل اعتكافه لانه مضطر الى الخروج بسبب هو معذور فيه فلم يبطل اعتكافه

﴿فصل﴾ وان خرج لعذر ثم زال العذر وتمكن من العود فلم يعد بطل اعتكافه لانه ترك الاعتكاف من غير عذر فأشبه اذا خرج من غير عذر

﴿فصل﴾ ولا يجوز للمعتكف المباشرة بشهوة لقوله عزوجل ولا تباشروهن وأنتم عاكفون فى المساجد فان جامع فى الفرج ذاكرا للاعتكاف عالما بالتحريم فسد اعتكافه لأنه أحد ماينافى الاعتكاف فأشبه الخروج من المسجد وان باشر فيما دون الفرج بشهوة أوقبل بشهوة ففيه قولان قال فى الاملاء يبطل وهو الصحيح لأنها مباشرة محرمة فى الاعتكاف فبطل بها كالجماع وقال فى الأم لا يبطل لانها مباشرة لاتبطل الحج فلم تبطل الاعتكاف كالقبلة بغير شهوة وقال أبو اسحق لوقال قائل انه لو أنزل بطل وان لم ينزل لم تبطل كالقبلة فى الصوم كان مذهبا وهذا قول لم يذهب اليه أحد من أصحابنا ويخالف الصوم فان القبلة فيه لاتحرم على الاطلاق فلم تبطل على الاطلاق والقبلة فى الاعتكاف محرمة على الاطلاق فأبطلته على الاطلاق

﴿فصل﴾ ويجوز أن يباشر من غير شهوة ولا يبطل اعتكافه لحديث عائشة رضى الله عنها قالت ان رسول الله ﷺ كان يدنى الى رأسه لارجله فان باشر ناسيا لم يبطل اعتكافه لقوله ﷺ رفع عن أمتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه ولان كل عبادة أبطلتها مباشرة العامد لم تبطلها مباشرة الناسى كالصوم وان باشر وهو جاهل بالتحريم لم يبطل لان الجاهل كالناسى وقد بينا ذلك فى الصلاة والصوم

﴿فصل﴾ ويجوز للمعتكف أن يلبس مايلبسه فى غير الاعتكاف لأن النبى ﷺ اعتكف ولم ينقل انه غير شيئا من ملابسه ولو فعل ذلك لنقل ويجوز أن يتطيب لانه لو حرم التطيب عليه لحرم ترجيل الشعر كالاحرام وقد روت عائشة رضى الله عنها انها كانت ترجل شعر رسول الله ﷺ فى الاعتكاف فدل على انه لايحرم عليه التطيب ويجوز أن يتزوج ويزوج لأنها عبادة لاتحرم الطيب فلا تحرم النكاح كالصوم ويجوز أن يقرأ القرآن ويقرئ غيره ويدرس العلم ويدرس غيره لأن ذلك كله زيادة خير لايترك به شرط من شروط الاعتكاف ويجوز أن يأمر بالأمر الخفيف فى ماله وضيعته ويبيع ويبتاع لكنه لا يكثر منه لان المسجد ينزه عن أن يتخذ موضعا للبيع والشراء فان أكثر من ذلك كره لأجل المسجد ولم يبطل به الاعتكاف وقال فى القديم ان فعل ذلك والاعتكاف منذور رأيت أن يستقبله ووجهه ان الاعتكاف هو حبس النفس على الله عزوجل فاذا أكثر من البيع والشراء صار قعوده فى المسجد للبيع والشراء لاللاعتكاف والصحيح انه لايبطل والأول مرجوع عنه لأن مالا يبطل قليله الاعتكاف لم يبطل كثيره كالقراءة والذكر

﴿فصل﴾ ويجوز أن يأكل فى المسجد لأنه عمل قليل لابد منه ويجوز أن يضع فيه المائدة لأن ذلك أنظف للمسجد ويغسل فيه اليد وان غسل فى الطست فهو أحسن

﴿فصل﴾ اذا فعل فى الاعتكاف مايبطله من خروج أو مباشرة أو مقام فى البيت بعد زوال العذر نظرت فان كان ذلك فى تطوع لم يبطل مامضى من الاعتكاف لأن ذلك القدر لو أفرده واقتصر عليه أجزأه ولا يجب عليه اتمامه لأنه لايجب عليه المضى فى فاسده فلا يلزمه بالشروع كالصوم وان كان اعتكافه منذورا نظرت فان لم يشرط فيه التتابع لم يبطل مامضى من اعتكافه لما ذكرناه فى التطوع ويلزمه أن يتمم لأن الجميع قد وجب عليه وقد فعل البعض فوجب الباقى وان كان قد شرط التتابع بطل التتابع ويجب عليه أن يستأنف ليأتى به على الصفة التى وجبت عليه والله أعلم

﴿كتاب الحج﴾

الحج ركن من أركان الاسلام وفرض من فروضه لما روى ابن عمر رضى الله عنهما قال سمعت رسول الله ﷺ يقول

ذكر (قوله المائدة) اشتقاقها من ماد اذا مال لان حاملها يميل بها. ومنه قوله تعالى أن تميد بكم

﴿من كتاب الحج﴾ أصل الحج فى اللغة القصد. يقال حج وحج بالفتح والكسر. والحجة بالكسر المرة جاء نادرا وقال الكسائى لايقال غير ذلك. ورجل محجوج أى مقصود. قال المخبل :

بنى الاسلام على خمس شهادة أن لا اله الا الله وأن محمدا رسول الله واقام الصلاة وايتاء الزكاة والحج وصوم رمضان وفى العمرة قولان قال فى الجديد هى فرض لما روت عائشة رضى الله عنها قالت قلت يارسول الله أعلى النساء جهاد قال جهاد لا قتال فيه الحج والعمرة وقال فى القديم ليست بفرض لما روى جابر أن النبى ﷺ سئل عن العمرة أهى واجبة قال لا وان تعتمر خير لك والصحيح هو الأول لأن هذا الحديث يرفعه ابن لهيعة وهو ضعيف فيما ينفرد به ولا يجب فى العمر أكثر من حجة وعمرة بالشرع لما روى ابن عباس رضى الله عنهما أن الأقرع بن حابس سأل رسول الله ﷺ قال الحج كل عام قال لا بل حجة واحدة وروى سراقة بن مالك قال قلت يارسول الله أعمرتنا هذه لعامنا أم للأبد قال بل للأبد دخلت العمرة فى الحج الى يوم القيامة ومن حج واعتمر حجة الاسلام وعمرته ثم أراد دخول مكة لحاجة نظرت فان كان لقتال أو دخلها خائفا من ظالم يطلبه ولا يمكنه أن يظهر لأداء النسك جاز أن يدخل بغير احرام لأن النبى ﷺ دخل مكة يوم الفتح بغير احرام لأنه كان لا يأمن أن يقاتل ويمنع النسك وان كان دخوله لتجارة أو زيارة ففيه قولان أشهرهما أنه لا يجوز أن يدخل الا بحج أو عمرة لما روى ابن عباس رضى الله عنهما قال لا يدخل أحدكم مكة الا محرما ورخص للحطابين والثانى انه يجوز لحديث الأقرع بن حابس وسراقة ابن مالك وان كان دخوله لحاجة تتكرر كالحطابين والصيادين جاز بغير نسك لحديث ابن عباس ولان فى ايجاب الأحرام على هؤلاء مشقة فان دخل بتجارة وقلنا انه يجب عليه الاحرام فدخل بغير احرام لم يلزمه القضاء لأنا لو ألزمناه القضاء لزمه لدخوله للقضاء قضاء ولا يتناهى قال أبو العباس بن القاص فان دخل بغير احرام ثم صار حطابا أو صيادا لزمه القضاء لأنه لا يلزمه للقضاء قضاء

﴿ فصل ﴾ ولا يجب الحج والعمرة الا على مسلم عاقل بالغ حر مستطيع فأما الكافر فان كان أصليا لم يصح منه لأن ذلك من فروع الايمان فلم يصح من الكافر ولا يخاطب به فى حال الكفر لأنه لا يصح منه وان أسلم لم يخاطب بما فاته فى حال الكفر لقوله ﷺ الاسلام يجب ماقبله ولأنه لم يلتزم وجوبه فلم يلزمه ضمانه كحقوق الآدميين وان كان مرتدا لم يصح منه لما ذكرناه ويجب عليه لأنه التزم وجوبه فلم يسقط عنه بالردة كحقوق الآدميين وأما المجنون فلا يصح منه لأنه ليس من أهل العبادات فلم يصح حجه ولا يجب عليه لقوله ﷺ رفع القلم عن ثلاثة عن الصبى حتى يبلغ وعن النائم حتى يستيقظ وعن المجنون حتى يفيق وأما الصبى فلا يجب عليه للخبر ويصح منه لما روى ابن عباس ان امرأة رفعت صبيا لها من محفتها فقالت يارسول الله ألهذا حج قال نعم ولك أجر فان كان مميزا فأحرم باذن الولى صح احرامه وان أحرم بغير اذنه ففيه وجهان قال أبو إسحق يصح كما يصح احرامه فى الصلاة وقال أكثر أصحابنا لا يصح لأنه يفتقر فى أدائه الى المال فلا يصح من غير اذن الولى بخلاف الصلاة وان كان غير مميز جاز لأمه أن تحرم عنه لحديث ابن عباس ويجوز لأبيه قياسا على الأم ولا يجوز للأخ والعم أن يحرما عنه لأنه لا ولاية لهما على الصغير فان عقد له الاحرام فعل بنفسه ما يقدر عليه ويفعل عنه وليه مالا يقدر عليه لما روى جابر قال حججنا مع رسول الله ﷺ ومعنا النساء والصبيان فلبينا عن الصبيان ورمينا عنهم وعن ابن عمر رضى الله عنهما قال كنا نحج بصبياننا فمن استطاع منهم رمى ومن لم يستطع رمى عنه وفى نفقة الحج وما يلزمه من الكفارة قولان أحدهما يجب فى مال الولى لانه هو الذى أدخله فيه والثانى يجب فى مال الصبى لانه وجب لمصلحته فكان فى ماله كأجرة المعلم وأما العبد فلا يجب عليه الحج لان منافعه مستحقة لمولاه وفى ايجاب

وأشهد من عوف حلولا كثيرة * يحجون بيت الزبرقان المزعفرا

قال ابن السكيت أى يكثرون الاختلاف اليه هذا الأصل ثم تعورف استعماله فى القصد الى مكة حرسها الله. والعمرة أصلها القصد أيضا. قال العجاج : لقد غزا ابن معمر حين اعتمر * مغزا بعيدا من بعيد وضبر

أى قصد مغزا بعيدا. وسميت عمرة لأنها تفعل فى العمر مرة وقيل لانها تفعل فى أرض عامرة. وتكون الزيارة أيضا قال الأعشى

وجاشت النفس لما جاء فلهم * وراكب جاء من تثليث معتمر

أى زائر (قوله لعامنا أم للأبد) الابد الدهر يقال لا أفعله أبد الآبدين كما يقال دهر الداهرين. وأبد بالمكان أبودا اذا أقام فيه (قوله ولا يتناهى) هو تفاعل من الانتهاء أى يصير لا انتهاء له (قوله فى الحديث: الاسلام يجب ماقبله) الجب القطع ومنه المجبوب لمقطوع المذاكير. وبعير جب بين الجبب أى مقطوع السنام (قوله فى الحديث: فرفعت صبيا لها من محفتها) المحفة بالكسر مركب

الحج عليه اضرار بالمولى و يصح منه لانه من أهل العبادة فصح منه الحج كالحر فان أحرم باذن السيد وفعل مايوجب الكفارة فان ملكه السيد مالا وقلنا انه يملك لزمه الهدى وان قلنا لا يملك أولم يملكه السيد وجب عليه الصوم و يجوز للسيد أن يمنعه من الصوم لانه لم يأذن فى سببه وان أذن له فى التمتع أو القران وقلنا انه لا يملك المال صام وليس للمولى منعه من الصوم لانه وجب باذنه فان قلنا انه يملك ففى الهدى قولان أحدهما يجب فى مال السيد لانه أذن فى سببه والثانى لا يجب لان اذنه رضا بوجوبه على عبده لافى ماله ولان موجب التمتع فى حق العبد هو الصوم لانه لا يقدر على الهدى فلا يجب عليه الهدى فان حج الصبى ثم بلغ أو حج العبد ثم أعتق لم يجزه ذلك عن حجة الاسلام لما روى ابن عباس رضى الله عنه قال قال رسول الله ﷺ أيما صبى حج ثم بلغ فعليه حجة أخرى وأيما عبد حج ثم أعتق فعليه أن يحج حجة أخرى وان بلغ الصبى أو أعتق العبد فى الاحرام نظرت فان كان قبل الوقوف بعرفة أو فى حال الوقوف بعرفة أجزأه عن حجة الاسلام لانه أتى بأفعال النسك فى حال الكمال فأجزأه وان كان ذلك بعد فوات الوقوف لم يجزه وان كان بعد الوقوف وقبل فوات وقته ولم يرجع الى الموقف فقد قال أبو العباس يجزئه لان ادراك وقت العبادة فى حال الكمال كفعلها فى حال الكمال والدليل عليه أنه لو أحرم ثم كمل جعل كأنه بدأ بالاحرام فى حال الكمال ولو صلى فى أول الوقت ثم بلغ فى آخر الوقت جعل كأنه صلى فى حال بلوغه والمذهب انه لا يجزئه لانه لم يدرك الوقوف فى حال الكمال فأشبه اذا كمل فى يوم النحر و يخالف الاحرام لان هناك أدرك الكمال والاحرام قائم فوزانه من مسألتنا أن يدرك الكمال وهو واقف بعرفة فيجزئه وههنا أدرك الكمال وقد انقضى الوقوف فلم يجزه كما لو أدرك الكمال بعد التحلل عن الاحرام و يخالف الصلاة فان الصلاة تجزئه بادراك الكمال بعد الفراغ منها ولو فرغ من الحج ثم أدرك الكمال لم يجزه

﴿ فصل ﴾ فاما غير المستطيع فلا يجب عليه لقوله عز وجل ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا فدل على انه لا يجب على غير المستطيع والمستطيع اثنان مستطيع بنفسه ومستطيع بغيره والمستطيع بنفسه ينظر فيه فان كان من مكة على مسافة تقصر فيها الصلاة فهو أن يكون صحيحا واجدا للزاد والماء بثمن المثل فى المواضع التى جرت العادة أن يكون فيها فى ذهابه و رجوعه واجدا لراحلة تصلح لمثله بثمن المثل أو بأجرة المثل وأن يكون الطريق آمنا من غير خفارة وان يكون عليه من الوقت ما يتمكن فيه من السير والأداء فأما اذا كان مريضا تلحقه مشقة غير معتادة لم يلزمه لما روى أبو أمامة رضى الله عنه قال قال رسول الله ﷺ من لم يمنعه من الحج مرض حابس أو سلطان جائر فمات فليمت ان شاء يهوديا أو نصرانيا

﴿ فصل ﴾ فان لم يجد الزاد لم يلزمه لما روى ابن عمر رضى الله عنهما قال قام رجل الى رسول الله ﷺ فقال يارسول الله ما يوجب الحج فقال الزاد والراحلة فان لم يجد الماء لم يلزمه لأن الحاجة الى الماء أشد من الحاجة الى الزاد فاذا لم يجب على من لم

من مراكب النساء كالهودج الا انها لاتقبب كما يقبب الهودج (قوله التمتع أو القران فى الحج) أصل التمتع المنفعة يقال لئن اشتريت هذا الغلام لتمتعن منه بغلام صالح أى لتنتفعن به ومنه قوله تعالى ابتغاء حلية أو متاع. وتمتعت بكذا واستمتعت به بمعنى وقوله تعالى فما استمتعتم به منهن أى انتفعتم به من وطئهن. والمنفعة ما ينتفع به من الزاد فكان المتمتع ينتفع بالعمرة الى ان يأتى الحج أو يتبلغ بها الى الحج. والمتاع أيضا البلاغ من العيش القليل من قوله كلوا وتمتعوا قليلا. وما الحياة الدنيا الامتاع. فكانه يتبلغ بها الى الحج وقيل لانه يتحلل من العمرة ثم يتمتع باللباس والطيب ومباشرة النساء وغيرها من المحظورات. الى الحج أى ينتفع بفعلها الى أن يحج والقران هو أن يجمع بين الحج والعمرة كما يقرن بين البعيرين فى حبل واحد أى يجمعهما. وقرنت الشىء بالشىء وصلته. وقرنت الأسارى فى الحبال أى جمعتهم (قوله اذنه رضا بوجوبه على عبده) الوجوب الرضا اذا كان مصدرا قصر واذا كان اسما مد وهذا مما يغلط فيه الخواص هكذا ذكره فى الصحاح عن الاخفش. وقد ذكرنا ان النسك العبادة يضم و يسكن وقيل النسك بالضم الذبيحة و بالسكون العبادة (قوله وأن يكون الطريق آمنا من غير خفارة) الخفير المجير يقال خفرت الرجل أخفره بالكسر خفرا اذا أجرته وكنت له خفيرا بمنعه قال الأصمعى وكذلك خفرته تخفيرا وتخفرت بفلان اذا استجرت به وسألته أن يكون لك خفيرا. وأخفرته اذا نقضت عهده. وغدرت به. والاسم الخفرة بالضم وكذلك الخفارة بالضم والخفارة بالكسر قال * يخفرنى سيفى اذا لم أخفر * (قوله فى الحديث: من لم يمنعه من الحج حاجة[1]) الحاجة الفقر وعدم الاستطاعة و يحتمل ان تكون الحاجة المعروفة أى ما يجب عليه فعله من الحاجات التى لابد منها كالكسب على العيال و بر الوالدين وغير ذلك

---

(١) هذه الجملة بهذا النظم غير موجودة فى الشرح

يجد الزاد فلأن لا يجب على من لم يجد الماء أولى وان وجد الزاد والماء بأكثر من ثمن المثل لم يلزمه لأنه لو لزم ذلك لم يأمن أن لا يباع منه ذلك الا بما يذهب به جميع ماله وفى ايجاب ذلك اضرار فلم يلزمه وان لم يجد راحلة لم يلزمه لحديث ابن عمر وان وجد راحلة لا تصلح لمثله بأن يكون ممن لا يمكنه الثبوت على القتب والزاملة لم يلزمه حتى يجد عمارية أو هودجا وان بذل له رجل راحلة من غير عوض لم يلزمه قبولها لأن عليه فى قبول ذلك منة وفى تحمل المنة مشقة فلا يلزمه وان وجد بأكثر من ثمن المثل أو بأكثر من أجرة المثل لم يلزمه لما ذكرناه فى الزاد وان وجد الزاد والراحلة لذهابه ولم يجد لرجوعه نظرت فان كان له أهل فى بلده لم يلزمه وان لم يكن له أهل ففيه وجهان أحدهما يلزمه لأن البلاد كلها فى حقه واحدة والثانى لا يلزمه لأنه يستوحش بالانقطاع عن الوطن والمقام فى الغربة فلم يلزمه وان وجد مايشترى به الزاد والراحلة وهو محتاج اليه لدين عليه لم يلزمه حالا كان الدين أو مؤجلا لأن الدين الحال على الفور والحج على التراخى فقدم عليه والمؤجل يحل عليه فاذا صرف مامعه فى الحج لم يجد مايقضى به الدين وان كان محتاجا اليه لنفقة من تلزمه نفقته لم يلزمه الحج لأن النفقة على الفور والحج على التراخى وان احتاج اليه لمسكن لابد له من مثله أو خادم يحتاج الى خدمته لم يلزمه وان احتاج الى النكاح وهو يخاف العنت قدم النكاح لأن الحاجة الى ذلك على الفور والحج ليس على الفور وان احتاج اليه فى بضاعة يتجر فيها ليحصل منها مايحتاج اليه للنفقة ففيه وجهان قال أبو العباس بن سريج لا يلزمه الحج لانه محتاج اليه فهو كالمسكن والخادم ومن أصحابنا من قال يلزمه لانه واجد للزاد والراحلة وان لم يجد الزاد والراحلة وهو قادر على المشى وله صنعة يكتسب بها ما يكفيه لنفقته استحب له ان يحج لأنه يقدر على اسقاط الفرض بمشقة لا يكره تحملها فاستحب له اسقاط الفرض كالمسافر اذا قدر على الصوم فى السفر وان لم يكن له صنعة و يحتاج إلى مسألة الناس كره له أن يحج لأن المسألة مكروهة ولأن فى المسألة تحمل مشقة شديدة فكره وان كان الطريق غير آمن لم يلزمه لحديث أبى أمامة ولأن فى ايجاب الحج مع الخوف تغريرا بالنفس والمال وان كان الطريق آمنا الا انه يحتاج فيه الى خفارة لم يلزمه لأن مايؤخذ فى الخفارة بمنزلة مازاد على ثمن المثل وأجرة المثل فى الزاد والراحلة فلا يلزمه ولأنه رشوة على واجب فلا يلزمه وان لم يكن له طريق الا فى البحر فقد قال فى الام لا يجب عليه وقال فى الاملاء ان كان أكثر معاشه فى البحر لزمه فمن أصحابنا من قال فيه قولان أحدهما يجب لأنه طريق مسلوك فأشبه البر والثانى لا يجب لأن فيه تغريرا بالنفس والمال فلا يجب كالطريق المخوف ومنهم من قال ان كان الغالب منه السلامة لزمه وان كان الغالب منه الهلاك لم يلزمه كطريق البر ومنهم من قال ان كان له عادة بركوبه لزمه وان لم يكن له عادة بركوبه لم يلزمه لان من له عادة لا يشق عليه ومن لا عادة له يشق عليه وان كان أعمى لم يجب عليه الا أن يكون معه قائد فان الاعمى من غير قائد كالزمن ومع القائد كالبصير وان كانت امرأة لم يلزمها الا أن تأمن على نفسها بزوج أو محرم أو نساء ثقات قال فى الأملاء أو امرأة واحدة وروى الكرابيسى عنه اذا كان الطريق آمنا جاز من غير نساء وهو الصحيح لما روى عدى بن حاتم أن النبى صلى الله عليه وسلم قال حتى لتوشك الظعينة أن تخرج منها

(قوله الزاملة) أصل الزاملة بعير يستظهر به الرجل يحمل عليه متاعه وطعامه. وركوب الزاملة بغير محمل ولا رحل. والزمل الحمل بالفتح. والزمل بالكسر حمل البعير. وقد أزمل الحمل اذا حمله ومنه حديث أبى الدرداء لئن فقدتمونى لتفقدن منى زملا عظيما يعنى حملا من العلم عظيما. والهودج مركب من مراكب النساء عليه قبة. وكذا العمارية محمل كبير مظلل يجعل على البعير من الجانبين كليهما (قوله فان كان له أهل) الأهل ذوو المحارم وغيرهم من القرابة. وأهل الدار سكانها. والاهل أيضا الزوجة وفى الحديث اذا أتى أحدكم أهله (قوله وهو يخاف العنت) أراد الزنا وهو قوله تعالى ذلك لمن خشى العنت منكم وقد يكون العنت الاثم والعنت الوقوع فى أمر شاق قال الله تعالى عزيز عليه ماعنتم (قوله تغريرا بالنفس) الغرر والخطر يقال غرر بنفسه اذا دخل على غير ثقة فى أمر يخاف منه (قوله أو محرم) هو من قرابة المرأة من لا يحل له نكاحها بل يكون محرما عليها وهى محرمة عليه واشتقاقه من الحرام ضد الحلال (قوله لتوشك الظعينة أن تخرج منها بغير جوار) توشك بكسر الشين أى تسرع يقال أوشك فلان يوشك ايشاكا أى أسرع السير. والوشيك هو السريع الى الشيء. قال جرير

اذا جهل اللئيم ولم يقدر * لبعض الأمر أوشك أن يعابا

والعامة تقول يوشك بفتح الشين وهى لغة رديئة. والظعينة هى المرأة مادامت فى الهودج واذا لم تكن فيه فليست

بغير جوار حتى تطوف بالكعبة قال عدى فلقد رأيت الظعينة تخرج من الحيرة حتى تطوف بالكعبة بغير جوار ولأنها تصير مستطيعة بما ذكرناه ولا تصير مستطيعة بغيره فان لم يبق من الوقت ما يتمكن فيه من السير لاداء الحج لم يلزمه لانه اذا ضاق الوقت لم يقدر على الحج فلا يلزمه فرضه

﴿ فصل ﴾ وان كان من مكة على مسافة لا تقصر فيها الصلاة ولم يجد راحلة نظرت فان كان قادرا على المشى وجب عليه لانه يمكنه الحج من غير مشقة شديدة وان كان زمنا لا يقدر على المشى و يقدر على الحبو لم يلزمه لان المشقة فى الحبو فى المسافة القريبة أكثر من المشقة فى المسافة البعيدة فى السير

﴿ فصل ﴾ وان كان من أهل مكة وقدر على المشى الى مواضع النسك من غير خوف وجب عليه لأنه يصير مستطيعا بذلك

﴿ فصل ﴾ ومن قدر على الحج راكبا أو ماشيا فالافضل أن يحج راكبا لأن النبى صلى الله عليه وسلم حج راكبا ولأن الركوب أعون على المناسك

﴿ فصل ﴾ والمستطيع بغيره اثنان أحدهما من لا يقدر على الحج بنفسه لزمانة أو كبر وله مال يدفع الى من يحج عنه فيجب عليه فرض الحج لأنه يقدر على أداء الحج بغيره كما يقدر على أدائه بنفسه فيلزمه فرض الحج والثانى من لا يقدر على الحج بنفسه وليس له مال ولكن له ولد يطيعه اذا أمره بالحج فينظر فيه فان كان الولد مستطيعا بالزاد والراحلة وجب على الأب الحج و يلزمه أن يأمر الولد بأدائه عنه لأنه قادر على أداء الحج بولده كما يقدر على أدائه بنفسه وان لم يكن للولد مال ففيه وجهان أحدهما يلزمه لأنه قادر على تحصيل الحج بطاعته والثانى لا يلزمه لان الصحيح لا يلزمه فرض الحج من غير زاد ولا راحلة فالمعضوب أولى ان لا يلزمه وان كان الذى يطيعه غير الولد ففيه وجهان أحدهما لا يلزمه الحج بطاعته لان فى الولد انما وجب عليه لأنه بضعة منه فنفسه كنفسه وماله كماله فى النفقة وغيرها وهذا المعنى لا يوجد فى غيره فلم يجب الحج بطاعته والثانى يلزمه وهو ظاهر النص لانه واجد لمن يطيعه فأشبه الولد وان كان له من يجب الحج عليه بطاعته فلم يأذن له ففيه وجهان أحدهما ان الحاكم ينوب عنه فى الاذن كما ينوب عنه اذا امتنع من اخراج الزكاة والثانى لا ينوب عنه كما اذا كان له مال ولم يجهز من يحج عنه لم ينب الحاكم عنه فى تجهيز من يحج عنه وان بذل له الطاعة ثم رجع الباذل ففيه وجهان أحدهما انه لا يجوز لانه لما لم يجز للمبذول له أن يرد لم يجز للباذل أن يرجع والثانى انه يجوز وهو الصحيح لانه متبرع بالبذل فلا يلزمه الوفاء بما بذل وأما اذا بذل له مالا يدفعه الى من يحج عنه ففيه وجهان أحدهما انه يلزمه قبوله كما يلزمه قبول الطاعة والثانى لا يلزمه وهو الصحيح لانه ايجاب كسب لا يجاب الحج فلم يلزمه كالكسب بالتجارة

بظعينة. وأصله من الظعن والظعون وهو الارتحال. قال الله تعالى يوم ظعنكم ويوم اقامتكم . و قال عمرو بن كلثوم

قفى قبل التفرق يا ظعينا * نخبرك اليقين وتخبرينا

(قوله بغير جوار) أى بغير خفير ولا جار وهو الذى يمنع من الظلم يقال استجار من فلان فاجاره وأجاره الله من العذاب وفى القرآن يجير ولا يجار عليه أى يمنع ولا يمنع منه (قوله و يقدر على الحبو)الحبو هو المشى على الاليتين أو الراحتين والركبتين يقال حبى الصبى على استه حبوا اذا زحف قال الشاعر

لولا السفار و بعدة من مهمه * لتركتها تحبو على العرقوب

(قوله لزمانة أو كبر) الزمانة المرض والزمن الذى امتد زمنه فى العلة وطالت عليه . قال الجوهرى يقال رجل زمن أى مبتلى بين الزمانة (قوله فالمعضوب أولى) المعضوب هو الذى انتهت به العلة وانقطعت حركته مشتق من العضب وهو القطع قال فى فقه اللغة اذا كان الانسان مبتلى بالزمانة فهو زمن فاذا زادت زمانته فهو ضمن فاذا أقعدته فهو مقعد واذا لم يبق فيه حراك فهو معضوب. وقال الازهرى المعضوب الذى خبلت اطرافه بزمانة حتى منعته من الحركة. وأصله من عضبته اذا قطعته والعضب شبيه بالخبل. قال و يقال للشلل يصيب الانسان فى يده ورجله عضب. وقال شمر عضبت يده بالسيف اذا قطعتها. و يقال لا يعضبك الله ولا يخبلك. وانه لمعضوب اللسان أى اذا كان عيا قدما. والزمانة كل داء ملازم يزمن الانسان فيمنعه عن الكسب كالعمى والاقعاد وشلل اليدين (قوله فى تجهيز من يحج عنه) جهاز السفر بفتح و بكسر . تجهزت للسفر تهيأت له وقد ذكر

﴿ فصل ﴾ والمستحب لمن وجب عليه الحج بنفسه أو بغيره أن يقدمه لقوله تعالى فاستبقوا الخيرات ولانه اذا أخره عرضه للفوات ولحوادث الزمان ويجوز أن يؤخره من سنة الى سنة لان فريضة الحج نزلت سنة ست فاخر النبي صلى الله عليه وسلم الحج الى سنة عشر من غير عذر فلو لم يجز التأخير لما أخره

﴿ فصل ﴾ ومن وجب عليه الحج فلم يحج حتى مات نظرت فان مات قبل أن يتمكن من الاداء سقط فرضه ولم يجب القضاء وقال أبو يحيى البلخي يجب القضاء وأخرج اليه أبو اسحق نص الشافعي رحمه الله فرجع عنه والدليل على انه يسقط انه هلك ماتعلق به الفرض قبل التمكن من الاداء فسقط الفرض كما لو هلك النصاب قبل أن يتمكن من اخراج الزكاة وان مات بعد التمكن من الأداء لم يسقط الفرض ويجب قضاؤه من تركته لما روى بريدة قال أتت النبي صلى الله عليه وسلم امرأة فقالت يارسول الله ان أمي ماتت ولم تحج قال حجي عن أمك ولأنه حق تدخله النيابة لزمه فى حال الحياة فلم يسقط بالموت كدين الآدمي ويجب قضاؤه عنه من الميقات لأن الحج يجب من الميقات ويجب من رأس المال لأنه دين واجب فكان من رأس المال كدين الآدمي وان اجتمع الحج ودين الآدمي والتركة لاتتسع لهما ففيه الأقوال الثلاثة التي ذكرناها فى آخر الزكاة

﴿ فصل ﴾ وتجوز النيابة فى حج الفرض فى موضعين أحدهما فى حق الميت اذا مات وعليه حج والدليل عليه حديث بريدة والثاني فى حق من لايقدر على الثبوت على الراحلة الا بمشقة غير معتادة كالزمن والشيخ الكبير والدليل عليه ماروى ابن عباس رضى الله عنهما ان امرأة من خثعم أتت النبي ﷺ فقالت يارسول الله ان فريضة الله فى الحج على عباده أدركت أبي شيخا كبيرا لايستطيع أن يستمسك على الراحلة أفأحج عنه قال نعم قالت أينفعه ذلك قال نعم كما لو كان على أبيك دين فقضيته نفعه ولأنه أيس من الحج بنفسه فناب عنه غيره كالميت وفى حج التطوع قولان أحدهما لايجوز لأنه غير مضطر الى الاستنابة فيه فلم تجز الاستنابة فيه كالصحيح والثاني انه يجوز وهو الصحيح لأن كل عبادة جازت النيابة فى فرضها جازت النيابة فى نفلها كالصدقة فان استأجر من يتطوع عنه وقلنا لايجوز فان الحج للحاج وهل يستحق الأجرة فيه قولان أحدهما انه لايستحق لأن الحج قد انعقد له فلا يستحق الأجرة كالصرورة والثاني يستحق لأنه لم يحصل له بهذا الحج منفعة لأنه لم يسقط به عنه فرض ولاحصل له به ثواب بخلاف الصرورة فان هناك قد سقط عنه الفرض فأما الصحيح الذي يقدر على الثبوت على الراحلة فلا يجوز النيابة عنه فى الحج لأن الفرض عليه فى بدنه فلا ينتقل الفرض الى غيره الا فى الموضع الذي وردت فيه الرخصة وهو اذا أيس وبقى فيما سواه على الأصل فلا تجوز النيابة عنه فيه وأما المريض فينظر فيه فان كان غير مأيوس منه لم يجز أن يحج عنه غيره لأنه لم ييأس من فعله بنفسه فلا تجوز النيابة عنه فيه كالصحيح فان خالف وأحج عن نفسه ثم مات فهل يجزئه عن حجة الاسلام فيه قولان أحدهما يجزئه لأنه لما مات تبينا انه كان مأيوسا منه والثاني لايجزئه لأنه أحج وهو غير مأيوس منه فى الحال فلم يجزه كما لو برأ منه وان كان مريضا مأيوسا منه جازت النيابة عنه فى الحج لأنه مأيوس منه فأشبه الزمن والشيخ الكبير فان أحج عن نفسه ثم برأ من المرض ففيه طريقان أحدهما انه كالمسألة التي قبلها وفيها قولان والثاني انه يلزمه الاعادة قولا واحداً لأنا تبينا الخطأ فى الاياس ويخالف اذا كان غير مأيوس منه فمات لأنا لم نتبين الخطأ لأنه يجوز انه لم يكن مأيوسا منه ثم زاد المرض فصار مأيوسا منه ولايجوز أن يكون مأيوسا منه ثم يصير غير مأيوس منه

﴿ فصل ﴾ ولايحج عن الغير من لم يحج عن نفسه لما روى ابن عباس رضى الله عنهما قال سمع رسول الله ﷺ رجلا يقول لبيك عن شبرمة فقال أحججت عن نفسك قال لا قال فحج عن نفسك ثم حج عن شبرمة ولايجوز أن يعتمر عن غيره من لم يعتمر عن نفسه قياسا على الحج قال الشافعي رحمه الله وأكره أن يسمى من لم يحج صرورة لما روى ابن عباس قال قال رسول الله ﷺ لاصرورة فى الاسلام ولايجوز أن يتنفل بالحج والعمرة وعليه فرضهما ولايحج ويعتمر عن النذر وعليه فرض حجة الاسلام لأن النفل والنذر أضعف من حجة الاسلام فلا يجوز تقديمهما عليها كحج غيره على حجه فان أحرم

(قوله من تركته) التركة هو مايتركه الميت بعده من الميراث فعلة من الترك (قوله عن شبرمة) اسم رجل سمى بشجرة معروفة لها حمل شبه الحمص ولبيك معناه الاجابة ويأتي ذكره (قوله صرورة) هو الذي لم يحج وكذلك رجل صارورة وصرورى

عن غيره وعليه فرضه انعقد احرامه لنفسه لما روى فى حديث ابن عباس رضى الله عنه أن النبى ﷺ قال له أحججت عن نفسك قال لا قال فاجعل هذه عن نفسك ثم حج عن شبرمة فان أحرم بالنفل وعليه فرضه انعقد احرامه عن الفرض وان أحرم عن النذر وعليه فرض الاسلام انعقد احرامه عن فرض الاسلام قياسا على من أحرم عن غيره وعليه فرضه فان أمر المعضوب من يحج عنه عن النذر وعليه حجة الاسلام فأحرم عنه انصرف الى حجة الاسلام لانه نائب عنه ولو أحرم هو عن النذر انصرف الى حجة الاسلام فكذلك النائب عنه

﴿ فصل ﴾ فان كان عليه حجة الاسلام وحجة نذر فاستأجر رجلين يحجان عنه فى سنة واحدة فقد نص فى الام انه يجوز وكان أولى لانه لم يقدم النذر على حجة الاسلام ومن أصحابنا من قال لا يجوز لانه لا يحج بنفسه حجتين فى سنة وليس بشىء

﴿ فصل ﴾ ولا يجوز الاحرام بالحج الا فى أشهر الحج والدليل عليه قوله عز وجل الحج أشهر معلومات فمن فرض فيهن الحج فلا رفث ولا فسوق ولا جدال فى الحج والمراد به وقت احرام الحج لان الحج لا يحتاج الى أشهر فدل على انه أراد به وقت الاحرام ولان الاحرام نسك من مناسك الحج فكان مؤقتا كالوقوف والطواف وأشهر الحج شوال وذو القعدة وعشر ليال من ذى الحجة وهو الى أن يطلع الفجر من يوم النحر لما روى عن ابن مسعود وجابر وابن الزبير رضى الله عنهم أنهم قالوا أشهر الحج معلومات شوال وذو القعدة وعشر ليال من ذى الحجة فان أحرم بالحج فى غير أشهره انعقد احرامه بالعمرة لانها عبادة مؤقتة فاذا عقدها فى غير وقتها انعقد غيرها من جنسها كصلاة الظهر اذا أحرم بها قبل الزوال فانه ينعقد احرامه بالنفل ولا يصح فى سنة واحدة أكثر من حجة لان الوقت يستغرق أفعال الحجة الواحدة فلا يمكن أداء الحجة الأخرى

﴿ فصل ﴾ وأما العمرة فانها تجوز فى أشهر الحج وغيرها لما روت عائشة رضى الله عنها أن النبى ﷺ اعتمر عمرتين فى ذى القعدة وفى شوال وروى ابن عباس رضى الله عنهما أن النبى ﷺ قال عمرة فى رمضان تعدل حجة ولا يكره فعل عمرتين وأكثر فى سنة لما ذكرناه من حديث عائشة رضى الله عنها

﴿ فصل ﴾ ويجوز افراد الحج عن العمرة والتمتع بالعمرة الى الحج والقران بينهما لما روت عائشة قالت خرجنا مع رسول الله ﷺ فمنا من أهل بالحج ومنا من أهل بالعمرة ومنا من أهل بالحج والعمرة

﴿ فصل ﴾ والافراد والتمتع أفضل من القران وقال المزنى القران أفضل والدليل على ماقلناه ان المفرد والمتمتع يأتى بكل واحد من النسكين بكمال أفعاله والقارن يقتصر على عمل الحج وحده فكان الافراد والتمتع أفضل

﴿ فصل ﴾ وفى التمتع والافراد قولان أحدهما ان التمتع أفضل لما روى ابن عمر رضى الله عنهما قال تمتع رسول الله

وانما كرهه لأنه من كلام أهل الجاهلية ويحتمل أن يريد بذلك لا يترك أحد الحج فيكون صرورة وأما الحديث لا صرورة فى الاسلام فهو ترك النكاح لانه ليس من أخلاق المؤمنين وهو دين الرهبان قال النابغة

لو انها عرضت لاشمط راهب * يخشى الاله صرورة متعبد

لدنا لبهجتها وحسن حديثها * ولخاله رشدا وان لم يرشد

قال الازهرى كان من سنة الجاهلية ان الرجل يحدث الحدث يقتل الرجل ويلطمه فيربط لحا من لحاء الحرم قلادة فى رقبته ويقول انا صرورة فيقال له دعوى صرورة أتى بجهله وان رمى فى حفرة برجله فلا يعرض له أحد فقال النبى ﷺ لا صرورة فى الاسلام وان من أحدث حدثا أخذ بحدثه وقال الازهرى سمى مالم يحج صرورة لصره على نفقته التى يتبلغ بها الى الحج وسمى من لم ينكح صرورة لصره على ماء ظهره وابقائه اياه (قوله فلا رفث ولا فسوق) ذكر فى الصوم (قوله أشهر الحج شوال وذو القعدة وذو الحجة) سمى شوالا لان العرب كانت تضرب فيه الابل فتشول أى ترفع أذنابها والناقة اذا استبان حملها شالت بذنبها أى رفعته يقال شالت الناقة بذنبها وأشالته اذا رفعته قال النمر بن تولب يصف فرسا

جموم الشد شائلة الذنابى * تخال بياض غرتها سراجا

وسمى ذا القعدة لأن الناس يقعدون فيه لانتظار الحج بفتح القاف وقيل لقعودهم فيه عن الحرب وسمى ذا الحجة لأنهم يحجون فيه والكسر فيه أفصح من الفتح والفتح فى الحج أفصح من الكسر (قوله عمرة فى رمضان تعدل حجة) أى

صلى الله عليه وسلم فى حجة الوداع بالعمرة الى الحج والثانى أن الافراد أفضل لما روى جابر قال أهل رسول الله صلى الله عليه وسلم بحج ليس معه عمرة ولان التمتع يتعلق به وجوب دم فكان الافراد أفضل منه كالقران وأما حديث ابن عمر رضى الله عنهما فانه يحتمل انه أراد أمر بالتمتع كما روى أنه رجم ماعزا وأراد انه أمر برجمه والدليل عليه أن ابن عمر هو الراوى وقد روى أن النبى ﷺ أفرد بالحج

﴿ فصل ﴾ والافراد أن يحج ثم يعتمر والتمتع أن يعتمر فى أشهر الحج ثم يحج من عامه والقران أن يحرم بهما معا فان أحرم بالعمرة ثم أدخل عليها الحج قبل الطواف جاز و يصير قارنا لما روى أن عائشة رضى الله عنها أحرمت بالعمرة فحاضت فدخل عليها رسول الله ﷺ وهى تبكى فقال لها رسول الله ﷺ أهلى بالحج واصنعى مايصنع الحاج غير أن لا تطوفى بالبيت ولا تصلى وان أدخل عليها الحج بعد الطواف لم يجز واختلف أصحابنا فى علته فمنهم من قال لا يجوز لأنه قد أخذ فى التحلل ومنهم قال لا يجوز لأنه قد أتى بمقصود العمرة وان أحرم بالحج وأدخل عليه بالعمرة ففيه قولان احدهما يجوز لأنه أحد النسكين فجاز ادخاله على الآخر كالحج والثانى لا يجوز لأن أفعال العمرة استحقت باحرام الحج فلا يعد احرام العمرة شيأ فان قلنا انه يجوز فهل يجوز بعد الوقوف يبنى على العلتين فى ادخال الحج على العمرة بعد الطواف فان قلنا لا يجوز ادخال الحج على العمرة بعد الطواف لأنه أخذ فى التحلل جاز ههنا بعد الوقوف لأنه لم يأخذ فى التحلل وان قلنا لا يجوز لأنه أتى بالمقصود لم يجز ههنا لأنه قد أتى بمعظم المقصود وهو الوقوف فان أحرم بالعمرة فأفسدها ثم أدخل عليها الحج ففيه وجهان أحدهما ينعقد الحج و يكون فاسداً لانه ادخال حج على عمرة فاشبه اذا كان صحيحا والثانى لا ينعقد لأنه لا يجوز أن يصح لانه ادخال حج على احرام فاسد ولا يجوز أن يفسد لان احرامه لم يصادفه الوطء فلا يجوز افساده

﴿ فصل ﴾ و يجب على المتمتع الدم لقوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج فما استيسر من الهدى ولا يجب عليه الا بخمسة شروط . أحدها أن يعتمر فى أشهر الحج فان اعتمر فى غير أشهر الحج لم يلزمه دم لأنه لم يجمع بين النسكين فى أشهر الحج فلم يلزمه دم كالمفرد وان أحرم بالعمرة فى غير أشهر الحج وأتى بأفعالها فى أشهر الحج ففيه قولان قال فى القديم والاملاء يجب عليه دم لأن استدامة الاحرام بمنزلة الابتداء ولو ابتدأ الاحرام بالعمرة فى أشهر الحج لزمه الدم فكذلك اذا استدام وقال فى الأم لا يجب عليه الدم لأن الاحرام نسك لا تتم العمرة الا به فى أتى به فى غير أشهر الحج فلم يلزمه دم التمتع كالطواف . والثانى أن يحج من سنته فأما اذا حج فى سنة أخرى لم يلزمه الدم لما روى سعيد بن المسيب قال كان أصحاب النبى ﷺ يعتمرون فى أشهر الحج فاذا لم يحجوا من عامهم ذلك لم يهدوا ولأن الدم انما يجب بترك الاحرام بالحج من الميقات وهذا لم يترك الاحرام بالحج من الميقات فانه ان أقام بمكة صارت مكة ميقاته وان رجع الى بلده وعاد فقد أحرم من الميقات والثالث أن لا يعود لاحرام الحج الى الميقات فأما اذا رجع لاحرام الحج الى الميقات فأحرم لم يلزمه الدم لأن الدم وجب بترك الاحرام من الميقات وهذا لم يترك الميقات فان أحرم بالحج من جوف مكة ثم رجع الى الميقات قبل أن يقف ففيه وجهان أحدهما لا دم عليه لأنه حصل محرما من الميقات قبل التلبس بنسك فأشبه من جاوز الميقات غير محرم ثم أحرم وعاد الى الميقات . والثانى يلزمه لأنه وجب عليه الدم بالاحرام من مكة فلا يسقط بالعود الى الميقات كما لو ترك الميقات وأحرم دونه ثم عاد بعد التلبس بالنسك والرابع أن يكون من غير حاضرى المسجد الحرام فأما اذا كان من حاضرى المسجد الحرام فلا دم عليه لقوله تعالى ذلك لمن لم يكن أهله حاضرى المسجد الحرام وحاضر المسجد الحرام أهل الحرم ومن بينه و بينه مسافة لا تقصر فيها الصلاة لأن الحاضر فى اللغة هو القريب ولا يكون قريبا الا فى مسافة لا تقصر فيها الصلاة و فى الخامس وجهان وهو نية التمتع أحدهما انه لا يحتاج اليها لان الدم يتعلق بترك الاحرام بالحج من الميقات وذلك يوجد من غير نية . والثانى أنه يحتاج الى نية التمتع لأنه جمع بين العبادتين فى وقت احداهما فافتقر الى نية الجمع كالجمع بين الصلاتين فاذا قلنا بهذا ففى وقت النية وجهان أحدهما انه يحتاج

تماثلها والعديل هو الذى يعادلك فى الوزن والقدر أى يساويك و يماثلك (قوله أهلى بالحج) أى أحرمى به وأصل الاهلال رفع الصوت عند رؤية الهلال ثم كثر استعماله حتى قيل لكل رافع صوته مهل ومستهل والحاج يرفع صوته بالتلبية وأما المرأة فلا يستحب لها رفع الصوت وانما أراد أحرمى

أن ينوى عند الاحرام بالعمرة والثانى يجوز أن ينوى مالم يفرغ من العمرة بناء على القولين فى وقت نية الجمع بين الصلاتين فان فى ذلك قولين أحدهما ينوى فى ابتداء الاولى منهما والثانى ينوى مالم يفرغ من الاولى

﴿ فصل ﴾ ويجب دم التمتع بالاحرام بالحج لقوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج فما استيسر من الهدى ولان شرائط الدم انما توجد بوجود الاحرام فوجب أن يتعلق الوجوب به وفى وقت جوازه قولان أحدهما لا يجوز قبل ان يحرم بالحج لان الذبح قربة تتعلق بالبدن فلا يجوز قبل وجوبها كالصوم والصلاة والثانى يجوز بعد الفراغ من العمرة لأنه حق مال يجب بشيئين فجاز تقديمه على أحدهما كالزكاة بعد ملك النصاب

﴿ فصل ﴾ فان لم يكن واجدا للهدى فى موضعه انتقل الى الصوم وهو صوم ثلاثة أيام فى الحج وسبعة اذا رجع لقوله تعالى فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام فى الحج وسبعة اذا رجعتم تلك عشرة كاملة فأما صوم ثلاثة أيام فى الحج فلا يجوز قبل الاحرام بالحج لانه صوم واجب فلا يجوز قبل وجوبه كصوم رمضان ويجوز بعد الاحرام بالحج الى يوم النحر والمستحب أن يفرغ منه قبل يوم عرفة فانه يكره للحاج صوم يوم عرفة وهل يجوز صيامها فى أيام التشريق على قولين وقد ذكرناهما فى كتاب الصيام وأما صوم السبعة ففيه قولان قال فى حرملة لا يجوز حتى يرجع الى أهله لما روى جابر أن النبى صلى الله عليه وسلم قال من كان معه هدى فليهد ومن لم يجد فليصم ثلاثة أيام فى الحج وسبعة اذا رجع الى أهله وقال فى الاملاء يصوم اذا أخذ فى السير خارجا من مكة لقوله تعالى وسبعة اذا رجعتم وابتداء الرجوع اذا ابتدأ بالسير من مكة فاذا قلنا بهذا ففى الأفضل قولان أحدهما الافضل أن يصوم بعد الابتداء بالسير لان تقديم العبادة فى أول وقتها أفضل والثانى الافضل أن يؤخر الى أن يرجع الى الوطن ليخرج من الخلاف فان لم يصم الثلاثة حتى رجع الى أهله لزمه صوم عشرة أيام وهل يشترط التفريق بينهما فيه وجهان أحدهما أنه ليس بشرط لان التفريق وجب بحكم الوقت وقد فات فسقط كالتفريق بين الصلوات . والثانى انه يشترط وهو المذهب لان ترتيب أحدهما على الآخر لا يتعلق بوقت فلم يسقط بالفوات كترتيب أفعال الصلاة فان قلنا بالوجه الاول صام عشرة أيام كيف شاء وان قلنا بالمذهب فرق بينهما بمقدار ما وجب التفريق بينهما فى الأداء

﴿ فصل ﴾ فان دخل فى الصوم ثم وجد الهدى فالافضل أن يهدى ولا يلزمه وقال المزنى يلزمه كالمتيمم اذا رأى الماء فان وجد الهدى بعد الاحرام بالحج وقبل الدخول فى الصوم فهو مبنى على الاقوال الثلاثة فى الكفارات . أحدها ان الاعتبار بحال الوجوب ففرضه الصوم والثانى أن الاعتبار بحال الأداء ففرضه الهدى والثالث الاعتبار بأغلظ الحالين ففرضه الهدى

﴿ فصل ﴾ ويجب على القارن دم لانه روى ذلك عن ابن مسعود وابن عمر رضى الله عنهما ولانه اذا وجب على المتمتع لانه جمع بين النسكين فى وقت أحدهما فلأن يجب على القارن وقد جمع بينهما فى الاحرام أولى فان لم يجد الهدى فعليه صوم التمتع ثلاثة أيام فى الحج وسبعة اذا رجع على ما بيناه وبالله التوفيق

﴿ باب المواقيت ﴾

ميقات أهل المدينة ذو الحليفة وميقات أهل الشام الجحفة وميقات أهل نجد قرن وميقات أهل اليمن

﴿ من باب المواقيت ﴾

قال الجوهرى الميقات الوقت المضروب للفعل والموضع يقال هذا ميقات أهل الشام واليمن وهو الموضع الذى يحرمون منه يقال وقته بالتخفيف فهو موقوت اذا بين للفعل وقتا يفعل فيه أو موضعا ومنه قوله تعالى ان الصلاة كانت على المؤمنين كتابا موقوتا (قوله وقت لاهل نجد) أى بين لهم موضعا لوقت احرامهم وقال فى الفائق وقت الشىء ووقته اذا بين حده ومنه قوله تعالى كتابا موقوتا وفى الحديث لم يقت فى الخمر حدا أى لم يحد والميقات يكون للزمان والمكان فميقات الصلاة يراد به الزمان وفى الحج يراد به المكان وأصله موقات بالواو فانقلبت ياء لانكسار ما قبلها وذكر البخارى انما سمى اليمن يمنا لانه عن يمين الكعبة وسمى الشام شاما لانه عن يسار الكعبة واليسرى هى الشؤمى ضد اليمين وفيه ثلاث لغات شآم بالهمز والفتح والمد وشأم بالهمز والسكون وشام بترك الهمز (قوله قرن بالفتح) ميقات أهل نجد ومنه سمى أويس القرنى هكذا ذكر فى

يلملم لماروى عبدالله بن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال يهل أهل المدينة من ذى الحليفة وأهل الشام من الجحفة وأهـل نجد من قرن قال ابن عمر رضى الله عنهما و بلغنى أن رسول الله ﷺ قال يهل أهل اليمن من يلملم وأهل الشام من الجحفة وأما أهل العراق فيقاتهم ذات عرق وهل هو منصوص عليه أو مجتهد فيه قال الشافعى رحمه الله فى الام هو غـير منصوص عليه ووجهه ماروى عن ابن عمر قال لما فتح المصران أتوا عمر رضى الله عنه فقالوا ان رسول الله ﷺ حد لأهل نجد قرنا وانا اذا أردنا أن نأتى قرنا شق علينا قال فانظر واحذوها من طريقكم قال فحد لهم ذات عرق ومن أصحابنا من قال هو منصوص عليه ومذهبه ماثبتت به السنة والدليل عليه ماروى جابر بن عبد الله قال خطبنا رسول الله ﷺ فقال يهل أهل المشرق من ذات عرق وروت عائشة رضى الله عنها أن النبى ﷺ وقت لاهل العراق ذات عرق قال الشافعى رحمه الله ولو أهل أهل المشرق من العقيق كان أحب الى لانه روى عن ابن عباس قال وقت رسول الله ﷺ لاهل المشرق العقيق ولانه أبعد من ذات عرق فكان أفضل وهذه المواقيت لاهلها ولكل من مربها من غير أهلها لماروى ابن عباس رضى الله عنهما أن النبى ﷺ وقت لأهل المدينة ذا الحليفة ولاهل الشام الجحفة ولاهل نجد قرنا ولاهل اليمن يلملم وقال هذه المواقيت لاهلها ولكل من أتى عليها من غير أهلها ممن أراد الحج والعمرة ومن كان داره دون ذلك فمن حيث ينشىء ثم كذلك أهل مكة يهلون من مكة ومن سلك طريقا لاميقات فيه من بر أو بحر فميقاته اذا حاذى أقرب المواقيت اليه لان عمر رضى الله عنه لما اجتهد فى ميقات أهل العراق اعتبر ما ذكرناه

﴿فصـل﴾ ومن كانت داره فوق الميقات فله أن يحرم من الميقات وله أن يحرم من فوق الميقات لماروى عن عمر وعلى رضى الله عنهما انهما قالا اتمامهما ان تحرم بهما من دويرة أهلك وفى الافضل قولان أحدهما أن الأفضل ان يحرم من الميقات لان رسول الله ﷺ أحرم من ذى الحليفة ولم يحرم من المدينة ولانه اذا أحرم من بلده لم يأمن أن يرتكب محظورات الاحرام فاذا أحرم من الميقات أمن من ذلك فكان الاحرام من الميقات أفضل والثانى ان الأفضل ان يحرم من داره لماروت أم سلمة رضى الله عنها أن رسول الله ﷺ قال من أهل بحجة أو عمرة من المسجد الأقصى الى المسجد الحرا غفرله ماتقدم من ذنبه وماتأخر ووجبت له الجنة ومن كانت داره دون الميقات فميقاته موضعه ومن جاوز الميقات قاصدا الى موضع قبـل مكة ثم أراد النسك أحرم من موضعه كما اذا دخل مكة لحاجة ثم أراد الاحرام كان ميقاته من مكة ومن كان من أهل مكة وأراد أن يحج فيقاته من مكة وان أراد العمرة فميقاته من أدنى الحـل والأفضـل أن يحرم من الجعرانة لان النبى ﷺ اعتمر منها فان أخطاها فمن التنعيم لان النبى ﷺ أعمر عائشـة من التنعيم ومن بلغ الميقات مريدا للنسك لم يجز أن يجاوزه حتى يحرم لماذكرناه من حديث ابن عباس رضى الله عنهما فان جاوزه وأحرم دونه نظرت فان كان له عذر بان يخشى أن يفوته الحج أو الطريق مخوف لم يعد وعليه دم وان لم يخش شيئا لزمه أن يعود لانه نسك واجب مقدور عليه فلزمه الاتيان به فان لم يرجع لزمه الدم وان رجع نظرت فان كان قبل أن يتلبس بنسك سقط عنـه الدم لانه قطع المسافة بالاحرام وزاد عليه فلم يلزمه دم وان عاد بعد ما وقف أو بعد ماطاف لم يسقط عنه الدم لانه عاد بعد فوات الوقت فلم يسقط عنه الدم كما لودفع من الموقف قبل الغروب ثم عاد فى غير وقته وان نذر الاحرام من موضع فوق الميقات لزمه الاحرام منه فان جاوزه وأحرم دونه كان كمن جاوز الميقات وأحرم

الصحاح وقال الصغانى الصواب فى الميقات قرن بسكون الراء. فأما أويس فهو منسوب الى قرن بن ردمان بن ناجيـة بن مراد أخبرنى من شاهد مسجد أويس فى ردمان وذكران آثاره مشهورة هناك مع حديث يطول يدل على صحة ماذكره الصغانى . وذكر ابن الحائط انه من حمير ودخل فى بنى ناجيـة بن مراد (قوله يلملم) يقـال فيه يلملم وألملم (قوله لما فتح المصران) هما البصرة والكوفة. والمصر البلد العظيم سمى مصر الان الناس يصيرون اليه أى يجتمعون كما سمى المعى المصير لانه يصير اليه الطعام والشراب. ومعنى فتح المصران أى بنى المصران لان المسلمين بنوهما ولم يفتحوهما (قوله فانظروا حذوها) أى ما يحاذيها و يقابلها. وحذاء الشىء ازاؤه يقال جلس بحذائه وحاذاه أى صار بحذائه (قوله قبل مكة) أى نحوها وجهتها (قوله جاوزه) أى تعداه الى غيره ومضى عنه يقال جاوزته وأجزته اذا خلعته وقطعته. قال امرؤ القيس

فلما أجزنا ساحة الحى وانتحى * بنا بطن خبت ذى حقاف عقنقل

(قوله قبل أن يتلبس بنسك) أى يدخل فيه مأخوذ من اللباس وقال الجوهرى تلبس بالامر و بالثوب . ولابست الامر خالطته

دونه فى وجوب العود والدم لانه وجب الاحرام منه كما وجب الاحرام من الميقات فكان حكمه حكم الميقات وان مر كافر بالميقات مريدا للحج فأسلم دونه وأحرم ولم يعد الى الميقات لزمه الدم وقال المزنى رحمه الله لا يلزمه لانه مر بالميقات وليس هو من أهل النسك فاشبه اذا مر به غير مريد للنسك ثم أسلم دونه وأحرم وهذا لا يصح لانه ترك الاحرام من الميقات وهو مريد للنسك فلزمه الدم كالمسلم وان مر بالميقات صبى وهو محرم أو عبد وهو محرم فبلغ الصبى أو عتق العبد ففيه قولان أحدهما أنه يجب عليه دم لانه ترك الاحرام بحجة الاسلام من الميقات والثانى لا يلزمه لانه جاوز الميقات وهو محرم فلم يلزمه دم كالحر البالغ فان كان من أهل مكة فخرج لاحرام الحج الى أدنى الحل وأحرم فان رجع الى مكة قبل أن يقف بعرفة لم يلزمه دم وان لم يرجع حتى وقف وجب عليه دم لانه ترك الاحرام من الميقات فاشبه غير المكى اذا أحرم من دون الميقات وان خرج من مكة الى خارج البلد وأحرم من موضع من الحرم ففيه وجهان أحدهما لا يلزمه الدم لان مكة والحرم فى الحرمة سواء والثانى يلزمه وهو الصحيح لان الميقات هو البلد وقد تركه فلزمه الدم وان أراد العمرة وأحرم من جوف مكة نظرت فان خرج الى أدنى الحل قبل أن يطوف لم يلزمه دم لانه دخل الحرم محرما فاشبه اذا أحرم من الحل وان طاف وسعى ولم يخرج الى الحل ففيه قولان أحدهما لا يعتد بالطواف والسعى عن العمرة لانه لم يقصد الحرم باحرام فلا يعتد بالطواف والسعى والثانى أنه يعتد بالطواف وعليه دم لترك الميقات كغير المكى اذا جاوز ميقات بلده غير محرم ثم أحرم ودخل مكة وطاف وسعى والله أعلم

﴿ باب الاحرام وما يحرم فيه ﴾

اذا أراد أن يحرم فالمستحب أن يغتسل لما روى زيد بن ثابت رضى الله عنه أن رسول الله ﷺ اغتسل لاحرامه وان كانت امرأة حائضا أو نفساء اغتسلت للاحرام لما روى القاسم بن محمد ان أسماء بنت عميس ولدت محمد بن أبى بكر رضى الله عنهما بالبيداء فذكر ذلك أبو بكر رضى الله عنه لرسول الله ﷺ فقال مروها فلتغتسل ثم لتهل ولانه غسل يراد للنسك فاستوى فيه الحائض والطاهر ومن لم يجد الماء تيمم لانه غسل مشروع فانتقل منه الى التيمم عند عدم الماء كغسل الجنابة قال فى الام ويغتسل لسبعة مواطن للاحرام ولدخول مكة والوقوف بعرفة والوقوف بمزدلفة ولرمى الجمار الثلاث لان هذه المواضع تجتمع لها الناس فاستحب لها الاغتسال ولا يغتسل لرمى جمرة العقبة لان وقته من نصف الليل الى آخر النهار فلا يجتمع لها الناس فى وقت واحد وأضاف اليها فى القديم الغسل لطواف الزيارة وطواف الوداع لان الناس يجتمعون لهما ولم يستحبه فى الجديد لان وقتهما متسع فلا يتفق اجتماع الناس فيهما

﴿فصل﴾ ثم يتجرد عن المخيط فى ازار ورداء أبيضين ونعلين لما روى ابن عمر رضى الله عنهما أن النبى ﷺ قال ليحرم أحدكم فى ازار ورداء ونعلين والمستحب أن يكون ذلك بياضا لما روى ابن عباس رضى الله عنه أن رسول الله ﷺ قال البسوا من ثيابكم البياض فانها من خيار ثيابكم وكفنوا فيها موتاكم والمستحب أن يتطيب فى بدنه لما روت عائشة رضى الله عنها قالت كنت أطيب رسول الله ﷺ لاحرامه قبل أن يحرم ولحله قبل أن يطوف بالبيت ولا يطيب ثوبه لأنه ربما نزعه للغسل فيطرحه على بدنه فتجب به الفدية والمستحب أن يصلى ركعتين لما روى ابن عباس وجابر رضى الله عنهم أن النبى ﷺ صلى فى ذى الحليفة ركعتين ثم أحرم وفى الأفضل قولان قال فى القديم الأفضل أن يحرم عقيب الركعتين لما روى عن ابن عباس رضى الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أهل فى دبر الصلاة وقال فى الأم الأفضل أن يحرم اذا انبعثت به راحلته ان كان راكبا واذا ابتدأ بالسير ان كان راجلا لما روى جابر أن رسول الله ﷺ قال اذا رحتم الى منى متوجهين فأهلوا بالحج

(قوله من جوف مكة) أى داخلها وباطنها وأصله جوف الانسان وهو بطنه ضد الخارج

﴿باب الاحرام وما يحرم فيه﴾

اشتقاق الاحرام من الحرام ضد الحلال وذلك لما فيه من تحريم المحظورات على الحاج التى تحجل لغيره (قوله ولدت بالبيداء) هى قرية قريبة من المدينة اسم لها علم. والبيداء هى المفازة التى تبيد سالكها أى تهلكه. دبر الصلاة ذكر وهو مشتق من أدبر اذا ولى (قوله فى دبر كل صلاة) أى آخرها ودبر كل شىء آخره يخفف ويثقل. يقال فلان لا يصلى الصلاة الا دبارا بالفتح فى آخر وقتها (قوله انبعثت به راحلته) أى سارت. وانبعث فى السير أى اسرع. قال الجوهرى بعثت الناقة أثرتها

ولأنه اذالبى مع السير وافق قوله فعله واذالبى فى مصلاه لم يوافق قوله فعله فكان ماقلناه أولى و ينوى الاحرام ولا يصح الاحرام الا بالنية لقوله صلى الله عليه وسلم انما الأعمال بالنيات ولكل امرىء مانوى ولانه عبادة محضة فلم تصح من غير نية كالصوم و يلبى لنقل الخلف عن السلف فان اقتصر على النية ولم يلب أجزأه وقال أبو اسحق وأبو عبد الله الزبيرى لا ينعقد الا بالنية والتلبية كما لا تنعقد الصلاة الا بالنية والتكبيرة والمذهب الأول لأنها عبادة لا يجب النطق فى آخرها فلم يجب النطق فى أولها كالصوم وله أن يعين مايحرم به من الحج والعمرة لأن النبى ﷺ أهل بالحج فان لبى بنسك ونوى غيره انعقد مانواه لأن النية فى القلب وله أن يحرم احراما مبهما لما روى أبو موسى قال قدمت على رسول الله ﷺ فقال كيف أهللت قال قلت لبيك باهلال كاهلال النبى ﷺ فقال أحسنت وفى الأفضل قولان قال فى الأم التعيين أفضل لأنه اذا عين عرف مادخل فيه والثانى ان الابهام أفضل لأنه أحوط فانه ربما عرض مرض أو احصار فيصرفه الى ماهو أسهل عليه فان عين انعقد بما عينه والأفضل أن لا يذكر ماأحرم به فى تلبيته على المنصوص لما روى نافع قال سئل ابن عمر أيسمى أحدنا حجا أو عمرة فقال أتنبؤن الله بما فى قلوبكم انما هى نية أحدكم ومن أصحابنا من قال الأفضل ان ينطق به لما روى أنس رضى الله عنه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لبيك بحجة وعمرة ولأنه اذا نطق به كان أبعد من السهو فان أبهم الاحرام جاز ان يصرفه الى ماشاء من حج أو عمرة لأنه يصلح لهما فصرف الى ماشاء منهما فان قال اهلالا كاهلال فلان انعقد احرامه بما عقد به فلان احرامه فان مات الرجل الذى علق اهلاله باهلاله أوجن ولم يعلم ماأهل به لزمه ان يقرن ليسقط مالزمه بيقين فان بان ان فلانا لم يحرم انعقد إحرامه مطلقا فيصرفه الى ماشاء من حج أو عمرة لأنه عقد الاحرام وانما علق عين النسك على احرام فلان فاذا سقط احرام فلان بقى احرامه مطلقا فيصرفه الى ماشاء من حج أو عمرة وان أحرم بحجتين أو بعمرتين لم ينعقد الاحرام بهما لأنه لايمكن المضى فيهما و ينعقد باحداهما لأنه يمكن المضى فى احداهما قال فى الام اذا استأجره رجلان للحج فاحرم بهما انعقد احرامه عن نفسه لانه لايمكن الجمع بينهما ولا تقديم أحدهما على الآخر فتعارضا وسقطا و بقى احرام مطلق فانعقد له قال ولو استأجره رجل ليحج عنه فاحرم عنه وعن نفسه انعقد الاحرام عن نفسه لانه تعارض التعيينان فسقطا و بقى مطلق الاحرام فانعقد له وان أحرم بنسك معين ثم نسيه قبل أن يأتى بنسك ففيه قولان قال فى الام يلزمه أن يقرن لانه شك لحقه بعد الدخول فى العبادة فيبنى فيه على اليقين كما لو شك فى عدد ركعات الصلاة وقال فى القديم يتحرى لأنه يمكنه ان يدرك بالتحرى فيتحرى فيه كالقبلة فاذا قلنا يقرن لزمه أن ينوى القران فاذا قرن أجزأه ذلك عن الحج وهل يجزئه عن العمرة ان قلنا يجوز ادخال العمرة على الحج أجزأه عن العمرة أيضا وان قلنا لا يجوز ففيه وجهان أحدهما لا يجزئه لأنه يجوز أن يكون أحرم بالحج وأدخل عليه العمرة فلم يصح واذا شك لم يسقط الفرض والثانى أنه يجزئه لأن العمرة انما لا يجوز ادخالها على الحج من غير حاجة وههنا به حاجة الى ادخال العمرة على الحج والمذهب الأول وان قلنا انه يجزئه عن العمرة لزمه الدم لانه قارن وان قلنا لايجزئه عن العمرة فهل يلزمه دم فيه وجهان أحدهما لادم عليه وهو المذهب لانا لم نحكم له بالقران فلا يلزمه دم والثانى يلزمه دم لجواز أن يكون قارنا فوجب عليه الدم احتياطا وان نسى بعد الوقوف وقبل طواف القدوم فان نوى القران وعاد قبل طواف القدوم أجزأه الحج لانه ان كان حاجا أو قارنا فقد انعقد احرامه بالحج وان كان معتمرا فقد ادخل الحج على العمرة قبل طواف العمرة فصح حجه ولا يجزئه عن العمرة لأن ادخال العمرة على الحج لا يصح فى أحد

أبهم الاحرام قد ذكر (١) (قوله عبادة محضة) أى خالصة وكل شىء أخلصته فقد محضته وقد ذكر الخلف عن السلف ذكر أيضا (قوله احراما مبهما) الاحرام المبهم الذى استبهم ولم يعرف من أبهمت الباب أغلقته . واستبهم الكلام استغلق وتبهم أيضا عن أبى زيد. ومنه الفرس البهيم وهو الذى لا يخالط لونه لون آخر (قوله تعارض التعيينان) يقال عارضه أى جانبه وعدل عنه. قال وقد عارض الشعراء سهيل كانه قريع هجان * عارض الشول حافره

ولعل معنى تعارضا أى تجانبا وتباعدا أو يحتمل ان يكون معناه كلما أردنا ان نوجب حكم أحدهما اعترض الآخر لمنعه وأصله المقابلة والاعتراض يقال عرض لى دون حاجتى عارض يمنعنى قال الجوهرى عارضته فى المسير أى سرت حياله. وعارضته

(١) سيذكره قريبا

القولين ويصح فى الآخر مالم يقف بعرفة فاذا وقف بعرفة لم يصح فلم يجزه وان نسى بعد طواف القدوم وقبل الوقوف فان قلنا ان ادخال العمرة على الحج لا يجوز لم يصح له الحج ولا العمرة لانه يحتمل انه كان معتمرا فلا يصح ادخال الحج على العمرة بعد الطواف فلم يسقط فرض الحج مع الشك ولا تصح العمرة لأنه يحتمل أن لا يكون أحرم بها أو أحرم بها على حج فلا يصح وان قلنا انه يجوز ادخال العمرة على الحج لم يصح له الحج لجواز أن يكون أحرم بالعمرة وطاف لها فلا يجوز أن يدخل الحج عليها وتصح له العمرة لأنه أدخلها على الحج قبل الوقوف فان أراد ان يجزئه الحج طاف وسعى لعمرته ويحلق ثم يحرم بالحج ويجزئه لأنه ان كان معتمرا فقد حل من العمرة واحرم بالحج وان كان حاجا أوقارنا فلا يضره تجديد الاحرام بالحج ويجب عليه دم واحد لأنه ان كان معتمرا فقد حلق فى وقته وصار متمتعا فعليه دم التمتع دون دم الحلاق وان كان حاجا فقد حلق فى غير وقته فعليه دم الحلاق دون دم التمتع وان كان قارنا فعليه دم الحلاق ودم القران فلا يجب عليه دمان بالشك ومن أصحابنا من قال يجب عليه دمان احتياطا وليس بشىء

﴿فصل﴾ ويستحب أن يكثر من التلبية ويلبى عند اجتماع الرفاق وفى كل صعود وهبوط وفى ادبار الصلوات واقبال الليل والنهار لما روى جابر قال كان رسول الله ﷺ يلبى اذا رأى ركبا أو صعد أكمة أو هبط واديا وفى ادبار المكتوبة وآخر الليل ولأن فى هذه المواضع ترفع الأصوات ويكثر الضجيج وقد قال النبى ﷺ أفضل الحج العج والثج ويستحب فى مسجد مكة ومنى وعرفات وفيما عداها من المساجد قولان قال فى القديم لا يلبى وقال فى الجديد يلبى لأنه مسجد بنى للصلاة فاستحب فيه التلبية كالمساجد الثلاثة وفى حال الطواف قولان قال فى القديم يلبى ويخفض صوته وقال فى الام لا يلبى لأن للطواف ذكرا يختص به فكان الاشتغال به أولى ويستحب ان يرفع صوته بالتلبية لما روى زيد بن خالد الجهنى أن رسول الله ﷺ قال جاءنى جبريل عليه السلام فقال يا محمد مر أصحابك أن يرفعوا أصواتهم بالتلبية فانها من شعار الحاج وان كانت امرأة لم ترفع الصوت بالتلبية لأنه يخاف عليها الافتتان

﴿فصل﴾ والتلبية أن يقول لبيك اللهم لبيك لبيك لا شريك لك لبيك ان الحمد والنعمة لك والملك لا شريك لك لما روى

بمثل ماصنع أى اتيت اليه بمثل ماأتى قد ذكرنا ان التحرى بذل المجهود (قوله عند اجتماع الرفاق) هو جمع رفقة والرفقة الجماعة ترافقهم فى سفرك والرفقة بالكسر مثله والجمع رفاق. يقول منه رافقته وترافقنا فى السفر. والرفيق المرافق والجمع الرفقاء فاذا تفرقتم ذهب اسم الرفقة ولا يذهب اسم الرفيق وهو أيضا واحد وجمع مثل الصديق قال الله تعالى وحسن أولئك رفيقا وسمى رفيقا لأنه يرفق بصاحبه ويصلح أمره من الرفق ضد الخرق والعنف. وقد رفق به يرفق ويقال أيضا أرفقته أى رفعته ذكره الجوهرى (قوله وفى كل صعود وهبوط) بفتح الصاد والهاء وهما ضدان اسم للمكان الذى يصعد فيه ويهبط منه وهو العقبة وبالضم المصدر قال الله تعالى سأرهقه صعودا أى مشقة من العذاب ويقال هو جبل فى النار (قوله اذا رأى ركبا) هم القوم الذين ركبوا على الابل خاصة فى السفر وهم العشرة فما فوقها والركبة بالتحريك اقل من الركب (قوله العج والثج) العج رفع الصوت بالتلبية. وقد عج يعج عجيجا. وعجعج أى صوت ومضاعفته دليل على التكرير. والثج سيلان دماء الهدى من قوله تعالى ماء ثجاجا أى سائلا ومطر ثجاج اذا انصب جدا وأتانا الوادى بثجيجه أى بسيله ومنه حديث المستحاضة انما أثج ثجا (قوله لبيك اللهم لبيك) قال الفراء معنى لبيك أنا مقيم على طاعتك ونصب على المصدر من ألب بالمكان اذا أقام به ولزمه. ويقال كان حقه أن يقال لبالك فثنى على التأكيد أى البابالك بعد الباب واقامة بعد اقامة. وقال الخليل هذا من قولهم دار فلان تلب دارى أى تحاذيها أى أنا مواجهك بما يجب اجابةلك والياء للتثنية وقيل أصله لبب فاستثقلوا الجمع بين ثلاث باآت فابدلوا من الأخيرة ياء كما قالوا تظنيت وأصله تظننت وفيه أربعة معان الاقامة واللزوم كما قال الفراء والثانى المواجهة أى التجائى وقصدى اليك كما قال الخليل والثالث اخلاصى لك يارب من قولهم حسب لباب أى خالص. والرابع محبتى لك من قولهم امرأة لبة اذا كانت محبة لولدها عاطفة عليه. ومعنى سعديك اسعاد بعد اسعاد من المساعدة والمرافقة على الشىء (قوله ان الحمد والنعمة لك) يروى بكسر ان وفتحها قال ثعلب

ابن عمر رضى الله عنهما ان تلبية رسول الله ﷺ لبيك اللهم لبيك لبيك لاشريك لك لبيك ان الحمد والنعمة لك والملك لاشريك لك قال الشافعى رحمه الله فان زاد على هذا فلا بأس لما روى أن ابن عمر رضى الله عنهما كان يزيد فيها لبيك وسعديك والخير كله بيديك والرغبة اليك والعمل واذا رأى شيئا يعجبه قال لبيك ان العيش عيش الآخرة لما روى أن النبى ﷺ كان ذات يوم والناس يصرفون عنه كأنه أعجبه ماهم فيه فقال لبيك ان العيش عيش الآخرة والمستحب اذا فرغ من التلبية أن يصلى على النبى ﷺ لانه موضع شرع فيه ذكر الله تعالى فشرع فيه ذكر الرسول ﷺ كالأذان ثم يسأل الله تعالى رضوانه والجنة و يستعيذ برحمته من النار لما روى خزيمة بن ثابت رضى الله عنه قال كان رسول الله ﷺ اذا فرغ من تلبيته فى حج أو عمرة سأل الله رضوانه والجنة واستعاذ برحمته من النار ثم يدعو بما أحب

﴿فصل﴾ واذا أحرم الرجل حرم عليه حلق الرأس لقوله تعالى ولاتحلقوا رءوسكم حتى يبلغ الهدى محله و يحرم عليه حلق شعر سائر البدن لأنه حلق يتنظف به و يترفه به فلم يجز كحلق الرأس و يجب به الفدية لقوله تعالى فمن كان منكم مريضا أو به أذى من رأسه ففدية من صيام أو صدقة أو نسك ولما روى كعب بن عجرة أن رسول الله ﷺ قال لعلك أذاك هوام رأسك فقلت نعم يارسول الله فقال احلق رأسك وصم ثلاثة أيام أو اطعم ستة مساكين أو انسك شاة و يجوز له أن يحلق شعر الحلال لان نفعه يعود الى الحلال فلم يمنع منه كما لو أراد أن يعممه أو يطيبه

﴿فصل﴾ و يحرم عليه أن يقلم أظفاره لأنه جزء ينمى وفى قطعه ترفيه و تنظيف فمنع الاحرام منه كحلق الشعر و يجب به الفدية قياسا على الحلق

﴿فصل﴾ و يحرم عليه أن يستر رأسه لما روى ابن عباس رضى الله عنهما أن النبى ﷺ قال فى المحرم الذى خر من بعيره لاتخمروا رأسه فانه يبعث يوم القيامة ملبيا وتجب به الفدية لانه فعل محرم فى الاحرام فتعلقت به الفدية كالحلق و يجوز أن يحمل على رأسه مكتلا لأنه لايقصد به الستر فلم يمنع منه كما لايمنع المحدث من حمل المصحف فى عيبة المتاع حين لم يقصد حمل المصحف و يجوز أن يترك يده على رأسه لانه يحتاج الى وضع اليد على الرأس فى المسح فعفى عنه و يحرم عليه لبس القميص لما روى ابن عمر رضى الله عنهما أن النبى ﷺ قال فى المحرم لايلبس القميص ولا السراويل ولا البرنس ولا العمامة ولا الخف

الاختيار كسران وهو أجود من معنى الفتح لأن الذى يكسران يذهب الى ان الحمد والنعمة لك على كل حال والذى يفتحها يذهب الى أن المعنى لبيك لأن الحمد لك أى لبيك لهذا السبب. قال أهل العلم بالعربية لأنه اذا قال لبيك فقد تم كلام الملبى على قوله لبيك ومعناه أنى لبيتك لالعلة ولالفعل فعلته من الجميل بل لحب الاقامة على طاعتك لا لسبب ولا لطلب مجازاة بل ابتدا ان الحمد والنعمة لك. واذا فتح صارت أنى ألبى للعلة فيكون المعنى لبيك لأجل عطية أودفع بلية فصارت التلبية فى مقابلة شىء لامجردة ومعنى الكسر مجرد لانه تعالى هو المحمود على كل حال يستحق الحمد لنفسه وذاته. وقال محمد ابن الحسن الكسر ثناء والفتح صفة تعود الى هذا. و يجوز رفع النعمة على الابتداء والخبر خبر ان محذوف أى أنه الحمد والنعمة لك. قال ابن الانبارى وان شئت جعلت خبر ان محذوفا قال وعلى هذا فوضع ان الخفض عند الكسائى باضمار الخافض والنصب عند الفراء بحذف الخافض فى تلبية ابن عمر والرغباء اليك والعمل. قال ابن السكيت الرغبى والرغباء كالنعمى والنعماء وقال غيره يقال رغب رغبة ورغبى كما يقال شكوى (قوله والناس يصرفون عنه) فيه روايتان فتح الياء وكسر الراء وضم الياء وفتح الراء فمن قال يصرفون بفتح الياء فمعناه ينحونهم عنه وأسقط المفعول أو ينقلبون و ينصرفون بأنفسهم وذلك لكثرتهم وتراكمهم عليه ومن قال بالضم فهو لما لم يسم فاعله أى يغلبون فيمضون لشأنهم (قوله يترفه) أى يتنعم والرفاهية النعمة بالفتح يقال هو فى رفاهية من العيش أى سعة وفى الحديث انه نهى عن الارفاه وهو التدهن والترجيل كل يوم يقال رفاهة ورفاهية على فعالية ورفهنية. وقد رفهت الابل ترفه بالفتح رفها ورفوها اذا وردت الماء كل يوم (قوله أو انسك شاة) أى اذبح والنسيكة الذبيحة وقد ذكر (قوله تقليم الأظفار[1]) هو قطعها والقلامة ماسقط منها ومنه سمى القلم لأنه يقلم أى يقطع (قوله لاتخمروا رأسه) أى لاتغطوه والتخمير التغطية ومنه الحديث ألا خمرته ولو بعود. وسميت الخمر لتغطيتها العقل وقد ذكر (قوله حمل على رأسه مكتلا) هو شبه الزنبيل يسع خمسة عشر صاعا قاله الجوهرى (قوله ولا البرنس) قال فى الصحاح البرنس

---

(١) هذه الجملة غير موجودة فى الشرح بهذا النظم

الا أن لا يجد نعلين فيقطعهما أسفل من الكعبين ولا يلبس من الثياب مامسه ورس أو زعفران وتجب به الفدية لانه فعل محظور فى الاحرام فتعلقت به الفدية كالحلق ولا فرق بين أن يكون مايلبسه من الخرق أو الجلود أو اللبود أو الورق ولا فرق بين أن يكون مخيطا بالابرة أو ملصقا بعضه الى بعض لانه فى معنى المخيط والعباءة والدراعة كالقميص فيما ذكرناه لانه فى معنى القميص ويحرم عليه لبس السراويل لحديث ابن عمر رضى الله عنه وتجب به الفدية لما ذكرناه من المعنى والتبان والران كالسراويل فيما ذكرناه لانه فى معنى السراويل وان شق الازار وجعل له ذيلين وشدهما على ساقيه لم يجز لانهما كالسراويل وما على الساقين كالبابكين ويجوز أن يعقد عليه ازاره لان فيه مصلحة له وهو أن يثبت عليه ولا يعقد الرداء عليه لانه لا حاجة به اليه وله أن يغرز طرفيه فى ازاره وان جعل لازاره حجزة وأدخل فيها التكة واتزر به جاز وان اتزر وشد فوقه تكة جاز قال فى الاملاء وان زره أو خاطه أو شوكه لم يجز لانه يصير كالمخيط وان لم يجد ازارا جاز أن يلبس السراويل ولا فدية عليه لما روى ابن عباس رضى الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال من لم يجد ازارا فليلبس السراويل ومن لم يجد نعلين فليلبس الخفين فان لم يجد رداء لم يلبس القميص لانه يمكنه أن يرتدى به ولا يمكنه ان يتزر بالسراويل فان لبس السراويل ثم وجد الازار لزمه خلعه ويحرم عليه لبس الخفين للخبر وتجب به الفدية لما ذكرناه من القياس على الحلق فان لم يجد نعلين لبس الخفين بعد ان يقطعهما من أسفل الكعبين للخبر فان لبس الخف مقطوعا من أسفل الكعب مع وجود النعل لم يجز على المنصوص وتجب عليه الفدية ومن أصحابنا من قال يجوز ولا فدية عليه لانه قد صار كالنعل بدليل انه لا يجوز المسح عليه وهذا خلاف المنصوص وخلاف السنة وما ذكره من المسح لا يصح لانه وان لم يجز المسح الا انه يترفه به فى دفع الحر والبرد والأذى ولانه يبطل بالخف المخرق فانه لا يجوز المسح عليه ثم يمنع من لبسه ويحرم عليه لبس القفازين وتجب به الفدية لانه ملبوس على قدر العضو فأشبه الخف ولا يحرم عليه ستر الوجه لقوله ﷺ فى الذى خر من بعيره ولا تخمروا رأسه فخص الرأس بالنهى ويحرم على المرأة ستر الوجه لما روى ابن عمر رضى الله عنهما أن النبى ﷺ نهى النساء فى احرامهن عن القفازين والنقاب ومامسه الورس والزعفران من الثياب ولتلبس بعد ذلك مااختير من ألوان الثياب من معصفر أو خز أو حلى أو سراويل أو قميص أو خف وتجب به الفدية قياسا على الحلق ويجوز أن تستر من وجهها مالا يمكن ستر الرأس الا بستره لانه لا يمكن ستر الرأس الا بستره فعفى عن ستره فان أرادت ستر وجهها عن الناس سدلت على وجهها شيئا لا يباشر الوجه لما روت عائشة رضى الله عنها قالت كان الركبان يمرون بنا ونحن مع رسول الله صلى الله عليه وسلم محرمات فاذا حاذونا سدلت احدانا جلبابها من رأسها على وجهها فاذا جاوزونا كشفنا ولان الوجه من المرأة كالرأس من الرجل ثم يجوز للرجل ستر الرأس من الشمس بما لا يقع عليه فكذلك المرأة فى الوجه ولا يحرم عليها لبس القميص والسراويل والخف لحديث ابن عمر رضى الله عنهما ولان جميع بدنها عورة الا الوجه والكفين فجاز لها ستره لما ذكرناه وهل يجوز لها لبس القفازين فيه قولان أحدهما انه يجوز لانه عضو يجوز لها ستره بغير المخيط فجاز لها ستره بالمخيط كالرجل والثانى لا يجوز للخبر ولانه عضو ليس بعورة منها فتعلق به حرمة الاحرام فى اللبس كالوجه

﴿فصل﴾ ويحرم عليه استعمال الطيب فى ثيابه وبدنه لحديث ابن عمر رضى الله عنهما أن النبى صلى الله عليه وسلم قال ولا

قلنسوة طويلة وكان النساك يلبسونها فى صدر الاسلام. وقال تبرنس الرجل اذا لبسه كذا ذكره الجوهرى وقال القلعى هو مثل القباء الا ان فيه شيئا يكون على الرأس وقال الزمخشرى كل ثوب رأسه منه دراعة كان أو جبة أو قطرا فهو برنس (قوله القباء[1]) ممدود معروف وهو قميص مقدمه مفرج يشد بازرار وأول من لبسه سليمان عليه السلام. والدراعة مثل القميص الا انها ضيقة الكمين والتبان سراويل قصير يبلغ الفخذين وقد ذكر والران مثل الخف يلبس فى القدمين حتى يبلغ الفخذ وقد ذكر البابكين هما ساق السراويل. التكة بالتشديد ولا يخفف بدليل جمعها على تكك (قوله وان زره) أى جعل له ازرارا. وشوكه خله بالشوك قد ذكرنا انه لا يجوز أن يقال يتزر ولا اتزر بالتشديد لان الهمزة لا تدغم فى التاء ولكن يقال يأتزر وأتزر وهو افتعل من الازار (قوله ولا تلبس القفازين) القفاز بالضم والتشديد شىء يلبس فى اليدين وقد ذكر فى ستر العورة (قوله سدلت) أى أسبلت يقال سدل ثوبه يسدله بالضم أى أرخاه. وشعر مسدل (قوله جلبابها) هى الملحفة التى تتغطى بها . قال :

---

(١) الموجود فى الشرح العباءة والدراعة ولم يذكر القباء

تلبس من الثياب ما مسه ورس أو زعفران وتجب به الفدية قياسا على الحلق ولا يلبس ثوبا مبخرا بالطيب ولا ثوبا مصبوغا بالطيب و يجب به الفدية قياسا على ما مسه الورس والزعفران وان علق بخفه طيب وجبت به الفدية لانه ملبوس فهو كالثوب ويحرم عليه استعمال الطيب فى بدنه ولا يجوز أن يأكله ولا ان يكتحل به ولا يستعط به ولا يحتقن به فان استعمله فى شئ من ذلك لزمته الفدية لأنه اذا وجب ذلك فيما يستعمله بالثياب فلأن يجب فيما يستعمله ببدنه أولى وان كان الطيب فى طعام نظرت فان ظهر ذلك فى طعمه أو رائحته لم يجز أكله وتجب به الفدية وان ظهر ذلك فى لونه وصبغ به اللسان من غير طعم ولا رائحة فقد قال فى المختصر الأوسط من الحج لا يجوز وقال فى الام والاملاء يجوز قال أبو اسحق يجوز قولا واحدا وتأول قوله فى الأوسط على ما اذا كانت له رائحة ومنهم من قال فيه قولان أحدهما لا يجوز لأن اللون احدى صفات الطيب فمنع من استعماله كالطعم والرائحة والثانى يجوز وهو الصحيح لأن الطيب بالطعم والرائحة

﴿فصل﴾ والطيب كل ما يتطيب به و يتخذ منه الطيب كالمسك والكافور والعنبر والصندل والورد والياسمين والورس والزعفران وفى الريحان الفارسى والمرزنجوش والينوفر والنرجس قولان أحدهما أنه يجوز شمها لما روى عن عثمان رضى الله عنه أنه سئل عن المحرم يدخل البستان قال نعم و يشم الريحان ولأن هذه الاشياء لها رائحة اذا كانت رطبة فاذا جفت لم يكن لها رائحة والثانى لا يجوز لأنه يراد للرائحة فهو كالورد والزعفران وأما البنفسج فقد قال الشافعى رحمه الله ليس بطيب فمن أصحابنا من قال هو طيب قولا واحدا لأنه يشم رائحته و يتخذ منه الدهن فهو كالورد وتأول قول الشافعى على المربب بالسكر ومنهم من قال ليس بطيب قولا واحدا لأنه يراد للتداوى ولا يتخذ من يابسه طيب ومنهم من قال هو كالنرجس والريحان وفيه قولان لأنه يشم رطبه ولا يتخذ من يابسه طيب وأما الاترج فانه ليس بطيب لأنه يراد للاكل فهو كالتفاح والسفرجل وأما العصفر فليس بطيب لقوله صلى الله عليه وسلم وليلبسن ما أحببن من المعصفر ولانه يراد للون فهو كالنيل والحناء ليس بطيب لما روى أن أزواج النبى صلى الله عليه وسلم كن يختضبن بالحناء وهن محرمات ولأنه يراد للون فهو كالعصفر ولا يجوز أن يستعمل الادهان المطيبة

---

* مشى العذارى عليهن الجلابيب * (قوله ولا يستعط بالطيب ولا يحتقن) الاستعاط ادخال الدواء فى الأنف والينوفر والنرجس هذه أشجار طيبة الريح. فأما الياسمين فهو دقيق الأغصان تضرب خضرته الى السواد دقيق الورق له زهر أبيض مستدق. وأما المرزنجوش بفتح الراء والزاى يقال له البردقوش فهو الازاب وهو بالفارسية اسم الفار لأن أذنيه تشبه ورقه وأما الينوفر فشجر ينبت فى الماء الراكد له ورق عراض كبار يعلو فوق الماء فيغطيه وهو شجر يشم زهره و يتخذ منه الدهن ومن يابسه الطيب كالورد الذى منه الثمرة التى يتطيب بها ولونه أصفر ينفتح زهره اذا طلعت الشمس فاذا غربت انضم وقد وصفه ابراهيم بن المهدى فأجاد بقوله:

رأيت فى البركة لينوفرا * فقلت لم غبت وسط البرك * فقال لى غيبت فى أدمعى * وصادفنى دعج الصبا بالشرك
فقلت ما بال اصفرار بدا * عليك حتى خلته غيرك * فقال لى ألوان أهل الهوى * صفر ولو ذقت الهوى صفرك

وقال الآخر

و بركة تزهو بلينوفر * ونشره يشبه نشر الحبيب
نهاره يضحك عن مقلة * حتى اذا الشمس دنت للمغيب
أطبق جفنيه على عينه * وغاص فى البركة خوف الرقيب

وفيه لغات يقال لينوفر بالنون و ينوفر واللام المفتوحتين و بفتح النون الأخيرة وضمها والنرجس له زهر أصفر وظاهره أبيض فى وسطه سواد تشبه به العيون وهو شجر ليس بالكثير ورقه كورق البصل له عمود فى وسطه أجوف مثل ساق البصل الذى يطلع فى رأسها. والريحان الفارسى هو الذى تسميه بعض العامة فى اليمن الشقر و يسمى بتهامة الحباق وأما البنفسج فهو نبات كالحشيش طيب الريح له زهر أحمر يضرب الى السواد وهو نافع بنفسه ودهنه يرطب الدماغ و يزيل النشوفة (قوله المربب بالسكر) هو أن يؤخذ زهره و يترك مع اللوز المقشر أربعين يوما ثم يزال عنه بعدما ييبس وقد صارت رائحته مع اللوز ثم يدق اللوز فيعصر فذلك دهن البنفسج. والورد المربب بالسكر يعمل هكذا سواء نافع لوجع القلب قال الازهرى

كدهن الوردوالزنبق ودهن البان المنشوش وتجب به الفدية لأنه يراد للرائحة وأما غير المطيب كالزيت والشيرج والبان غير المنشوش فانه يجوز استعماله فى غير الرأس واللحية لأنه ليس فيه طيب ولا تزيين ويحرم استعماله فى شعر الرأس واللحية لأنه يرجل الشعر ويربيه وتجب به الفدية فان استعمله فى رأسه وهو أصلع جاز له لأنه ليس فيه تزيين وان استعمله فى رأسه وهو محلوق لم يجز لأنه يحسن الشعر اذا نبت ويجوز أن يجلس عند العطار وفى موضع يبخر لأن فى المنع من ذلك مشقة ولان ذلك ليس بطيب مقصود والمستحب أن يتوقى ذلك الا أن يكون فى موضع قربة كالجلوس عند الكعبة وهى تجمر فلا يكره ذلك لأن الجلوس عندها قربة فلا يستحب تركها لامر مباح وله أن يحمل الطيب فى خرقة أو قارورة والمسك فى نافجة ولا فدية عليه لان دونه حائلا وان مس طيبا فعبقت به رائحته ففيه قولان أحدهما لا فدية عليه لأنه رائحة عن مجاوره فلم يكن لها حكم كالماء اذا تغيرت رائحته بجيفة بقربه والثانى يجب لأن المقصود من الطيب هو الرائحة وقد حصل ذلك وان كان عليه طيب فأراد غسله فالمستحب أن يولى غيره غسله حتى لا يباشره بيده فان غسله بنفسه جاز لأن غسله تركه فلا يتعلق به تحريم كما لو دخل دار غيره بغير اذنه فأراد أن يخرج فان حصل عليه طيب ولا يقدر على ازالته بغير الماء وهو محدث ومعه من الماء ما لا يكفى الطيب والوضوء غسل به الطيب لأن الوضوء له بدل وغسل الطيب لا بدل له وان كان عليه نجاسة استعمل الماء فى ازالة النجاسة لأن النجاسة تمنع صحة الصلاة والطيب لا يمنع صحة الحج

﴿فصل﴾ ويحرم عليه أن يتزوج وان يزوج غيره بالوكالة والولاية الخاصة فان تزوج أو زوج فالنكاح باطل لما روى عثمان رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال لا ينكح المحرم ولا يخطب ولا ينكح ولانه عبادة تحرم الطيب فحرمت النكاح كالعدة وهل يجوز للامام أو الحاكم ان يزوج بولاية الحكم فيه وجهان أحدهما لا يجوز كما لا يجوز أن يزوج بالولاية الخاصة والثانى يجوز لأن الولاية العامة آكد والدليل عليه انه يملك بالولاية العامة أن يزوج المسلمة والكافرة ولا يملك ذلك بالولاية الخاصة و يجوز أن يشهد فى النكاح وقال أبو سعيد الاصطخرى لا يجوز لأنه ركن فى العقد فلم يجز ان يكون محرما كالولى والمذهب أنه يجوز لان العقد هو الايجاب والقبول والشاهد لا صنع له فى ذلك ويكره له الخطبة لان النكاح لا يجوز فكرهت الخطبة له ويجوز أن يراجع الزوجة فى الاحرام لان الرجعة كاستدامة النكاح بدليل انه يصح من غير ولى ولا شهود ويصح من العبد بغير اذن المولى فلم يمنع الاحرام منه كالبقاء على العقد

﴿فصل﴾ ويحرم عليه الوطء فى الفرج لقوله تعالى فمن فرض فيهن الحج فلا رفث ولا فسوق ولا جدال فى الحج قال ابن عباس الرفث الجماع وتجب به الكفارة لما روى عن على وابن عباس وابن عمر وعبد الله بن عمرو بن العاص رضى الله عنهم أنهم أوجبوا فيه الكفارة ولأنه اذا وجبت الكفارة فى الحلق فلأن تجب فى الجماع أولى

﴿فصل﴾ ويحرم عليه المباشرة فيما دون الفرج لأنه اذا حرم عليه النكاح فلان تحرم المباشرة وهى أدعى الى الوطء أولى وتجب به الكفارة لما روى عن على كرم الله وجهه أنه قال من قبل امرأة وهو محرم فليهرق دما ولانه فعل محرم فى الاحرام فوجبت به الكفارة كالجماع

﴿فصل﴾ ويحرم عليه الصيد المأكول من الوحش والطير ولا يجوز له أخذه لقوله تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما

الرب الدبس المطبوخ بالنار والمربب هو الذى يصب عليه الرب لتشتد حلاوته يربى فى القوارير (قوله الزنبق ودهن البان المنشوش) فاما الزنبق فهو دهن الياسمين ذكره فى الصحاح. وأما دهن البان فالبان هو شجر الخلاف واصل دهنه من السمسم لان البان والورد والبنفسج يفرش تحت السمسم ليكسبه رائحته فاذا جف ذلك فرش تحته شىء آخر الى أن تعبق به الرائحة ثم يعصر السمسم فهو دهن السمسم الا أن رائحته رائحة هذه الاشجار ذكره فى البيان فى باب الزمانة. وأما المنشوش فهو أن يؤخذ سليط السمسم فيحمى فى النار ثم يطرح فيه زهر الخلاف وهو البان المذكور ويترك حتى ينضج ثم يعصر فهذا هو المنشوش. وقال فى باب المصادر المنشوش هو المخلوط. وقال الجوهرى وفى كلام الشافعى فى صفة الادهان البان المنشوش بالطيب هو المخلوط، نششته اذا خلطته. وقال الزمخشرى النش والمش الدوف من قولهم زعفران منشوش وقال فى النبيذ اذا نش فلا يشرب به يقال الخمر تنش اذا أخذت فى الغليان. والدوف أن تبل بالماء، دفت الدواء بللته بالماء وبغيره فهو مدفوف. نافجة المسك الجلدة التى يخلق فيها وهى سرة

فان أخذه لم يملكه بالاخذلان مامنع أخذه لحق الغير لم يملكه بالاخذمن غيراذنه كمالوغصب مال غيره وان كان الصيد لآدمي وجب رده الى مالكه وان كان من المباح وجب ارساله فى موضع يمتنع على من يأخذه لان ماحرم أخذه لحق الغير اذا أخذه وجب رده الى مالكه كالمغصوب فان هلك عنده وجب عليه الجزاء لأنه مال حرم أخذه لحق الغير فضمنه بالبدل كمال الآدمي فان خلص صيدا من فم سبع فداواه فمات فى يده لم يضمنه لأنه قصد الصلاح قال الشافعي رحمه الله ولو قيل يضمن لأنه تلف فى يده كان محتملا ويحرم عليه قتله فان قتله عمدا وجب عليه الجزاء لقوله تعالى لاتقتلوا الصيد وأنتم حرم ومن قتله منكم معتمدا فجزاء مثل ماقتل من النعم فان قتله خطأ وجب عليه الجزاء لان ماضمن عمده بالمال ضمن خطؤه كمال الآدمي ولانه كفارة تجب بالقتل فاستوى فيها الخطأ والعمد ككفارة القتل فان كان الصيد مملوكا لادمي وجب عليه الجزاء والقيمة وقال المزني لايجب الجزاء فى الصيد المملوك لأنه يؤدى الى ايجاب بدلين عن متلف واحد والدليل على أنه يجب انه كفارة تجب بالقتل فوجبت بقتل المملوك ككفارة القتل ويحرم عليه جرحه لان مامنع من اتلافه لحق الغير منع من اتلاف أجزائه كالآدمي وان أتلف جزءا منه ضمنه بالجزاء لأن ماضمن جميعه بالبدل ضمن أجزاؤه كالآدمي ويحرم عليه تنفير الصيد لقوله ﷺ فى مكة لاينفر صيدها واذا حرم ذلك فى صيد الحرم وجب أن يحرم فى الاحرام فان نفره فوقع فى بئر فهلك أونهشته حية أوأكله سبع وجب عليه الضمان لما روى ان عمر رضى الله عنه دخل دار الندوة فعلق رداءه فوقع عليه طير فخاف أن ينجسه فطيره فنهسته حيه فقال طير طردته حتى نهشته الحية فسأل من كان معه أن يحكموا عليه فحكموا عليه بشاة ولانه هلك بسبب من جهته فاشبه اذا حفرله بئرا ونصب له أحبولة فهلك بها ويحرم عليه أن يعين على قتله بدلالة أواعارة آلة لان ماحرم قتله حرمت الاعانة على قتله كالآدمي وان أعان على قتله بدلالة أواعارة آلة فقتل لم يلزمه الجزاء لأن مالايلزمه حفظه لايضمنه بالدلالة على اتلافه كمال الغير ويحرم عليه أكل ماصيد له لما روى جابر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال الصيد حلال لكم مالم تصيدوا أويصد لكم ويحرم عليه أكل ماأعان على قتله بدلالة أواعارة آلة لما روى عبد الله بن أبي قتادة قال كان أبو قتادة فى قوم محرمين وهو حلال فابصر حمار وحش فاختلس من بعضهم سوطا فضربه حتى صرعه ثم ذبحه وأكل هو وأصحابه فسألوا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال هل أشار اليه أحد منكم قالوا لا قال فلم ير بأكله بأسا فان أكل ماصيد له أوأعان على قتله فهل يجب عليه الجزاء فيه قولان أحدهما يجب لأنه فعل محرم بحكم الاحرام فوجبت فيه الكفارة كقتل الصيد والثاني لايجب لانه ليس بنام ولا بآيل الى النماء فلا يضمن بالجزاء كالشجر اليابس والبيض المذر فان ذبح صيدا حرم عليه أكله لانه اذا حرم عليه ماصيد له أودل عليه فلأن يحرم ماذبحه أولى وهل يحرم على غيره فيه قولان قال فى الجديد يحرم لان ماحرم على الذابح أكله حرم على غيره كذبيحة المجوسي وقال فى القديم لايحرم لان من حل بذكاته غير الصيد حل بذكاته الصيد كالحلال فان أكل ماذبحه لم يضمن بالأكل لان ماضمنه بالقتل لم يضمنه بالأكل كشاة الغير ويحرم عليه أن يشترى الصيد أو يتهبه لما روى ابن عباس رضى الله عنه ان الصعب بن جثامة أهدى الى النبي صلى الله عليه وسلم حمار وحش فرده عليه فلما رأى مافى وجهه قال انالم نرده عليك الا أنا حرم ولانه سبب يتملك به الصيد فلم يملك به مع الاحرام كالاصطياد فان مات من يرثه وله صيد ففيه وجهان أحدهما لايرثه لانه سبب للملك فلا يملك به الصيد كالبيع والهبة والثاني انه يرثه لانه يدخل فى ملكه بغير قصده ويملك به الصبي والمجنون فجاز أن يملك به المحرم الصيد وان كان فى ملكه صيد فاحرم ففيه قولان أحدهما لايزول ملكه عنه لانه ملك فلا يزول بالاحرام كملك البضع والثاني يزول عنه لانه معنى لايراد للبقاء يحرم على المحرم ابتداؤه فحرمت استدامته كلبس المخيط فان قلنا انه لايزول ملكه جاز له بيعه وهبته ولا يجوز له قتله فان

الغزال. فليهرق دما أراق وهراق تبدل الهاء من الهمزة ويجوز اسكان الهاء وفتحها وقد مضى مستقصى (قوله الجزاء) الجزاء قضاء الحق قال الله تعالى يوم لاتجزى نفس عن نفس شيأ أى لاتقضى والمتجازى المتقاضى كأنه يقضى ماوجب عليه من اتلاف الصيد (قوله دار الندوة) سميت بذلك لانهم كانوا ينتدون أى يجتمعون للمشاورة وهى كالندى مجلس القوم ومتحدثهم (قوله نهسته حية) يقال نهس اللحم بالسين المهملة اذا أخذه بمقدم الاسنان. يقال نهست اللحم وانتهسته ونهست الحية أيضا نهسة

قال الراجز وذات قرنين طحون الضرس * تنهس لوتمكنت من نهس

ونهشته الحية بالشين المعجمة أيضا لسعته (قوله فاختلس من بعضهم سوطا) يقال خلست الشيء واختلسته وتخلسته اذا سلبته.

قتله وجب عليه الجزاء لان الجزاء كفارة تجب لله تعالى فجاز ان تجب على مالكه ككفارة القتل وان قلنا يزول ملكه وجب عليه ارساله فان لم يرسله حتى مات ضمنه بالجزاء وان لم يرسله حتى تحلل ففيه وجهان أحدهما يعود الى ملكه و يسقط عنه فرض الأرسال لأن علة زوال الملك هو الاحرام وقد زال فعاد الملك كالعصير اذا صار خمرا ثم صار خلا والثانى انه لا يعود الى ملكه و يلزمه ارساله لان يده متعدية فوجب ان يزيلها

﴿ فصل ﴾ وان كان الصيد غير مأكول نظرت فان كان متولدا مما يؤكل ومما لا يؤكل كالسبع المتولد بين الذئب والضبع والحمار ألمتولد بين حمار الوحش وحمار الاهل فحكمه حكم ما يؤكل فى تحريم صيده ووجوب الجزاء لانه اجتمع فيه جهة التحليل والتحريم فغلب التحريم كما غلب جهة التحريم فى أكله وان كان حيوانا لا يؤكل ولا هو متولد مما يؤكل فالحلال والحرام فيه واحد لقوله تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما فحرم من الصيد ما يحرم بالاحرام وهذا لا يكون الا فيما يؤكل وهل يكره قتله أو لا يكره ينظر فيه فان كان مما يضر ولا ينفع كالذئب والاسد والحية والعقرب والفأرة والحدأة والغراب والكلب العقور والبق والبرغوث والقمل والجرجس والزنبور فالمستحب أن يقتله لانه يدفع ضرره عن نفسه وعن غيره وان كان مما ينتفع به و يستضر به كالفهد والبازى فلا يستحب قتله لما فيه من المنفعة ولا يكره لما فيه من المضرة وان كان مما لا يضر ولا ينفع كالخنافس والجعلان و بنات وردان فانه يكره قتله ولا يحرم

﴿ فصل ﴾ وما حرم على المحرم من الصيد حرم عليه بيضه واذا كسره وجب عليه الجزاء وقال المزنى لا جزاء عليه لانه لا روح فيه والدليل عليه ما روى أبو هريرة ان النبى صلى الله عليه وسلم قال فى بيض النعامة يصيبه المحرم ثمنه ولانه خارج من الصيد يخلق منه مثله فضمن بالجزاء كالفرخ وان كسر بيضا لم يحل له أكله وهل يحل لغيره فيه قولان كالصيد وقال شيخنا القاضى أبو الطيب فى تحريمه على غيره نظر لانه لا روح فيه فلا يحتاج الى ذكاة وان كسر بيضا مذرا لم يضمنه من غير النعامة لانه لا قيمة له و يضمنه من النعامة لأن لقشر بيض النعامة قيمة

﴿ فصل ﴾ وان احتاج المحرم الى اللبس لحر شديد أو برد شديد أو احتاج الى الطيب لمرض أو الى حلق الرأس للأذى أو الى شد رأسه بعصابة لجراحة عليه أو الى ذبح الصيد للمجاعة لم يحرم عليه وتجب عليه الكفارة لقوله تعالى فمن كان منكم مريضا أو به أذى من رأسه ففدية من صيام أو صدقة أو نسك ولحديث كعب بن عجرة فثبت الحلق بالنص وقسنا ماسواه عليه لأنه فى معناه وان نبت فى عينه شعرة فقلعها أو نزل شعر الرأس الى عينه فغطاها فقطع ما غطى العين أو انكسر شىء من ظفره فقطع ما انكسر منه أو صال عليه صيد فقتله دفعا عن نفسه جاز ولا كفارة عليه لأن الذى تعلق به المنع ألجأه الى اتلافه و يخالف اذا آذاه القمل فى رأسه فحلق الشعر لأن الاذى لم يكن من جهة الشعر الذى تعلق به المنع وانما كان من غيره وان افترش الجراد فى طريقه فقتله ففيه قولان أحدهما يجب عليه الجزاء لأنه قتله لمنفعة نفسه فأشبه اذا قتله للمجاعة والثانى لا يجب لأن الجراد ألجأه الى قتله فأشبه اذا صال عليه الصيد فقتله للدفع وان باض صيد على فراشه فنقله فلم يحضنه الصيد

والتخالس التسالب والاسم الخلسة (قوله الحدأة) بكسر الحاء مقصورة مهموزة. والبق جمع بقة وهى البعوضة. الجرجس لغة فى القرقس وهو البعوض الصغار. قال الشاعر:

بيض بنجد لم يبتن نواظرا * لزرع ولم يدرج عليهن جرجس ٧

(قوله وان كسر بيضا مذرا) هو الفاسد. مذرت البيضة فسدت وأمذرتها الدجاجة. ومذرت معدته أى فسدت (قوله الى ذبح الصيد للمجاعة) المجاعة الجوع ضد الشبع يقال جاع يجوع جوعا ومجاعة وعام مجاعة ومجوعة بسكون الجيم (قوله ففدية من صيام أو صدقة أو نسك) الفدية والفداء كله بمعنى واحد يقال فداه وفاداه اذا أعطى فداءه فانقذه وفداه بنفسه والفداء اذا كسر أوّله يمدو يقصر فاذا فتح فهو مقصور والنسك لا يحمل ههنا الا على الذبيحة وقد ذكر (قوله فان صال عليه صيد) أى وثب. والعجلان يتصاولان أى يتواثبان . وصال العير اذا حمل على العانة وسيذكر فى موضعه ان شاء الله (قوله الى اتلافه) أى اضطره ولم يجد مانعا يمنعه عنه . وألجأته الى الشىء اضطررته والتاجئة الاكراه والتلجئة فى البيع ازالة الملك لخوف الضرر (قوله فلم يحضنه) يقال حضن الطائر بيضه يحضنه اذا ضمه الى نفسه تحت جناحيه وكذلك المرأة وهو مشتق من الحضن

فقد حكى الشافعي رحمه الله عن عطاء أنه لا يلزمه ضمانه لأنه مضطر الى ذلك قال ويحتمل عندي أن يضمن لأنه أتلفه باختياره فحصل فيه قولان كالجراد وان كشط من بدنه جلدا وعليه شعر أو قطع كفه وفيه أظفار لم تلزمه فدية لأنه تابع لمحله فسقط حكمه تبعا لمحله كالأطراف مع النفس في قتل الآدمي

﴿ فصل ﴾ وان لبس أو تطيب أو دهن رأسه أو لحيته جاهلا بالتحريم أو ناسيا للاحرام لم تلزمه الفدية لما روى أبو يعلى بن أمية قال أتى رسول الله ﷺ رجل بالجعرانة وعليه جبة وهو مصفر لحيته ورأسه فقال يا رسول الله أحرمت بعمرة وأنا كما ترى فقال اغسل عنك الصفرة وانزع عنك الجبة وما كنت صانعا في حجك فاصنع في عمرتك ولم يأمره بالفدية فدل على ان الجاهل لا فدية عليه فاذا ثبت هذا في الجاهل ثبت في الناسي لأن الناسي يفعل وهو يجهل تحريمه عليه فان ذكر ما فعله ناسيا أو علم ما فعله جاهلا نزع اللباس وأزال الطيب لحديث يعلى بن أمية فان لم يقدر على ازالة الطيب لم تلزمه الفدية لأنه مضطر الى تركه فلم تلزمه فدية كما لو أكره على التطيب وان قدر على ازالته واستدام لزمته الفدية لأنه تطيب من غير عذر فأشبه اذا ابتدأ به وهو عالم بالتحريم وان مس طيبا وهو يظن انه يابس وكان رطبا ففيه قولان أحدهما تلزمه الفدية لأنه قصد مس الطيب والثاني لا تلزمه لانه جهل تحريمه فأشبه اذا جهل تحريم الطيب في الاحرام فان حلق الشعر أو قلم الظفر ناسيا أو جاهلا بالتحريم فالمنصوص انه تجب عليه الفدية لأنه اتلاف فاستوى في ضمانه العمد والسهو كاتلاف مال الآدمي وفيه قول آخر مخرج انه لا تجب لانه ترفه وزينة فاختلف في فديته السهو والعمد كالطيب وان قتل صيدا ناسيا أو جاهلا بالتحريم وجب عليه الجزاء لأن ضمانه ضمان المال فاستوى فيه السهو والعمد والعلم والجهل كضمان مال الآدميين وان أحرم ثم جن وقتل صيدا ففيه قولان أحدهما يجب عليه الجزاء لما ذكرناه والثاني لا يجب لان المنع من قتل الصيد تعبد والمجنون ليس من أهل التعبد فلا يلزمه ضمانه ومن أصحابنا من نقل هذين القولين الى الناسي وليس بشيء وان جامع ناسيا أو جاهلا بالتحريم ففيه قولان قال في الجديد لا يفسد حجه ولا يلزمه شيء لأنها عبادة تجب بافسادها الكفارة فاختلف في الوطء فيها العمد والسهو كالصوم وقال في القديم يفسد حجه وتلزمه الكفارة لأنه معنى يتعلق به قضاء الحج فاستوى فيه العمد والسهو كالفوات وان حلق رجل رأسه فان كان باذنه وجبت عليه الفدية لأنه أزال شعره بسبب لا عذر له فيه فأشبه اذا حلقه بنفسه وان حلقه وهو نائم أو مكره وجبت الفدية وعلى من تجب فيه قولان أحدهما تجب على الحالق لأنه أمانة عنده فاذا أتلفه غيره وجب الضمان على من أتلفه كالوديعة اذا أتلفها غاصب والثاني تجب على المحلوق لانه هو الذي ترفه بالحلق فكانت الفدية عليه فاذا قلنا تجب الفدية على الحالق فللمحلوق مطالبته باخراجها لانها تجب بسببه فان مات الحالق أو أعسر بالفدية لم تجب على المحلوق الفدية وان قلنا تجب على المحلوق أخذها من الحالق وأخرج وان افتدى المحلوق نظرت فان افتدى بالمال رجع بأقل الأمرين من الشاة أو ثلاثة آصع فان أداها بالصوم لم يرجع عليه لانه لا يمكن الرجوع به ومن أصحابنا من قال يرجع بثلاثة أمداد لان صوم كل يوم مقدر بمد وان حلق رأسه وهو ساكت ففيه طريقان أحدهما انه كالنائم والمكره لان السكوت لا يجرى مجرى الاذن والدليل عليه هو انه لو أتلف رجل ماله وسكت لم يكن سكوته اذنا في اتلافه والثاني انه بمنزلة ما لو أذن فيه لانه يلزمه حفظه والمنع من حلقه فاذا لم يفعل جعل سكوته كالاذن فيه كالمودع اذا سكت عن اتلاف الوديعة

﴿ فصل ﴾ ويكره للمحرم أن يحك شعره بأظفاره حتى لا ينتثر شعره فان انتثر منه شعره لزمته الفدية ويكره أن يفلي رأسه ولحيته فان فلى وقتل قملة استحب له أن يفديها قال الشافعي رحمه الله وأي شيء فداها به فهو خير منها فان ظهر القمل على بدنه أو ثيابه لم يكره أن ينحيه لانه ألجأه اليه ويكره أن يكتحل بما لا طيب فيه لانه زينة والحاج أشعث أغبر فان احتاج اليه لم يكره لانه اذا لم يكره ما يحرم من الحلق والطيب للحاجة فلأن لا يكره ما لا يحرم أولى ويجوز أن يدخل الحمام ويغتسل بالماء لما روى أبو أيوب قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يغتسل وهو محرم ويجوز أن يغسل شعره بالماء والسدر لما روى ابن

وهو ما بين الكشح الى الابط (قوله وان كشط من بدنه جلدا) أي نزعه. يقال كشطت جلد البعير ولا يقال سلخته وقد ذكر (قوله وعليه جبة) الجبة التي تلبس في العرف ان تظاهر بين ثوبين ويجعل بينهما حشو من قطن أو غيره (قوله لزمته الفدية) هي ههنا البدل وفي غير هذا الاستنقاذ وقد ذكر. فلى رأسه أي أخرج منه القمل

عباس أن النبي ﷺ قال فى المحرم الذى خر من بعيره اغسلوه بماء وسدر ويجوز أن يحتجم مالم يقطع شعرا لماروى ابن عباس رضى الله عنهما أن رسول الله ﷺ احتجم وهو محرم ويجوز أن يفتصد أيضا كما يجوز أن يحتجم ويجوز أن يستظل سائرا ونازلا لماروى جابر أن النبي ﷺ أمر بقبة من شعر أن تضرب له بنمرة فاذا ثبت جواز ذلك بالحرم نازلا وجب أن يجوز سائرا قياسا عليه ويكره أن يلبس الثياب المصبغة لماروى ان عمر رضى الله عنه رأى على طلحة رضى الله عنه ثوبين مصبوغين وهو حرام فقال أيها الرهط أنتم أئمة يقتدى بكم ولو أن جاهلا رأى عليك ثوبيك لقال قد كان طلحة يلبس الثياب المصبغة وهو محرم فلا يلبس أحدكم من هذه الثياب المصبغة فى الاحرام شيئا ويكره أن يحمل بازا أو كلبا معلما لانه ينفر به الصيد وربما انفلت فقتل صيدا وينبغى أن ينزه احرامه عن الخصومة والشتم والكلام القبيح لقوله تعالى فمن فرض فيهن الحج فلا رفث ولا فسوق ولا جدال فى الحج قال ابن عباس الفسوق المنابزة بالألقاب وتقول لأخيك ياظالم يافاسق والجدال ان تمارى صاحبك حتى تغضبه وروى أبو هريرة أن النبي ﷺ قال من حج لله عزوجل فلم يرفث ولم يفسق رجع كهيئته يوم ولدته أمه وبالله التوفيق

﴿ باب ما يجب بمحظورات الاحرام من الكفارة وغيرها ﴾

اذا حلق المحرم رأسه فكفارته أن يذبح شاة أو يطعم ستة مساكين ثلاثة آصع لكل مسكين نصف صاع أو يصوم ثلاثة أيام وهو مخير بين الثلاثة لقوله تعالى فمن كان منكم مريضا أو به أذى من رأسه ففدية من صيام أو صدقة أو نسك ولحديث كعب بن عجرة وان حلق ثلاث شعرات كانت كفارته ماذكرناه فى حلق الرأس لانه يقع عليه اسم الجمع المطلق فصار كما لو حلق جميع رأسه وان حلق شعر رأسه وشعر بدنه لزمه ماذكرناه وقال أبو القاسم الانماطى يجب عليه فديتان لان شعر الرأس مخالف لشعر البدن ألاترى انه يتعلق النسك بحلق الرأس ولا يتعلق بشعر البدن والمذهب الأول لانهما وان اختلفا فى النسك الاان الجميع جنس واحد فأجزأه لهما فدية واحدة كما لو غطى رأسه ولبس القميص والسراويل وان حلق شعرة أو شعرتين ففيه ثلاثة أقوال احدها يجب لكل شعرة ثلث دم لانه اذا وجب فى ثلاث شعرات دم وجب فى كل شعرة ثلثه والثانى يجب لكل شعرة درهم لان اخراج ثلث الدم يشق فعدل الى قيمته وكانت قيمة الشاة ثلاثة دراهم فوجب ثلثها والثالث مد لان الله تعالى عدل فى جزاء الصيد من الحيوان الى الطعام فيجب أن يكون ههنا مثله وأقل مايجب من الطعام مد فوجب ذلك فان قلم أظفاره أو ثلاثة أظفار وجب عليه ماوجب فى الحلق وان قلم ظفرا أو ظفرين وجب فيهما مايجب فى الشعرة أو الشعرتين لانه فى معناهما

﴿ فصل ﴾ وان تطيب أو لبس المخيط فى شىء من بدنه أو غطى رأسه أو شيئا منه أو دهن رأسه أو لحيته وجب عليه مايجب فى حلق الشعر لانه ترفه وزينة فهو كالحلق وان تطيب ولبس وجب لكل واحد منهما كفارة لانهما جنسان مختلفان وان لبس ثوبا مطيبا وجبت كفارة واحدة لان الطيب تابع للثوب فدخل فى ضمانه وان لبس ثم لبس أو تطيب ثم تطيب فى أوقات متفرقة ففيه قولان أحدهما تتداخل لانها جنس واحد فأشبه اذا كانت فى وقت واحد والثانى لاتتداخل لانها فى أوقات مختلفة فكان لكل وقت من ذلك حكم نفسه وان حلق ثلاث شعرات فى ثلاثة أوقات فهى على القولين ان قلنا يتداخل لزمه دم وان قلنا لايتداخل وجب لكل شعرة مد وان حلق تسع شعرات فى ثلاثة أوقات فعلى القولين ان قلنا لاتتداخل وجب ثلاثة دماء وان قلنا تتداخل لزمه دم واحد

(قوله المنابزة بالألقاب) يقال نبزه ينبزه نبزا اذا لقبه فسماه بغير اسمه المعروف (قوله من حج [لله عزوجل] فلم يرفث ولم يفسق) الرفث الجماع يقال رفث يرفث ويرفث ذكره الهروى . ورأيته بخط ابن أبى الصيف يرفث ويرفث بالضم والكسر (قوله كهيئته يوم ولدته أمه) الهيئة الشارة يقال فلان حسن الهيئة . وأراد ههنا الحالة أى على الحالة التى ولدته أمه عليها لاذنب عليه

﴿ باب مايجب بمحظورات الاحرام ﴾

(قوله ثلاثة آصع) هو جمع صاع وأصله اصوع مثل فلس وأفلس فهمزوا الواو كما همزوها فى أثوب ثم نقلوها الى أول الكلمة كما نقلوها فى أينق فاجتمع همزتان جعلت الثانية ألفا ومدت . وانما همزوا الواو لان الهمزة حرف جلد تقبل الحركة والواو لاتقبلها (قوله فعدل الى قيمته) يقال عدل الى كذا أى مال اليه وعدل اذا استقام وهو من الأضداد

﴿فصل﴾ وان وطئ فى العمرة أو فى الحج قبل التحلل الأول فقد فسد نسكه و يجب عليه أن يمضى فى فاسده ثم يقضى لما روى عن عمر وعلى وابن عمر وابن عباس وعبد الله بن عمرو بن العاص وأبى هريرة رضى الله عنهم انهم أوجبوا ذلك وهل يجب القضاء على الفور أم لا فيه وجهان أحدهما انه على الفور وهو ظاهر النص لما روى عن عمر وعلى وابن عمر وابن عباس وعبد الله بن عمرو بن العاص وأبى هريرة رضى الله عنهم انهم قالوا يقضى من قابل والثانى انه على التراخى لان الأداء على التراخى فكذلك القضاء وهذا لا يصح لان القضاء بدل عما أفسده من الأداء وذلك واجب على الفور فوجب أن يكون القضاء مثله و يجب الاحرام فى القضاء من حيث أحرم فى الأداء لانه قد تعين ذلك بالدخول فيه فاذا أفسده وجب قضاؤه كحج التطوع فان سلك طريقا آخر لزمه أن يحرم من مقدار مسافة الاحرام فى الأداء وان كان قارنا فقضاه بالافراد جاز لان الافراد أفضل من القران ولا يسقط عنه دم القران لان ذلك دم وجب عليه فلا يسقط عنه بالافساد كدم الطيب وفى نفقة المرأة فى القضاء وجهان أحدهما فى مالها كنفقة الاداء والثانى تجب على الزوج لانها غرامة تتعلق بالوطء فكانت على الزوج كالكفارة وفى ثمن الماء الذى تغتسل به وجهان أحدهما يجب على الزوج لما ذكرناه والثانى يجب عليها لان الغسل يجب للصلاة فكان ثمن الماء عليها وهل يجب عليهما أن يفترقا فى موضع الوطء فيه وجهان أحدهما يجب لما روى عن عمر وعلى وابن عباس رضى الله عنهم انهم قالوا يفترقان ولان اجتماعهما فى ذلك الوقت يدعو الى الوطء فمنع منه والثانى انه لا يجب وهو ظاهر النص كما لا يجب فى سائر الطريق و يجب عليه بدنة لما روى عن على كرم الله وجهه انه قال على كل واحد منهما بدنة فان لم يجد فبقرة لان البقرة كالبدنة لانها تجزئ فى الاضحية عن سبعة فان لم يجد لزمه سبع من الغنم فان لم يجد قوم البدنة دراهم والدراهم طعاما فان لم يجد الطعام صام عن كل مد يوما وقال أبو اسحق فيه قول آخر انه مخير بين هذه الأشياء الثلاثة قياسا على فدية الأذى

﴿فصل﴾ وان كان المحرم صبيا فوطئ عامدا بنيت على القولين فان قلنا ان عمده خطأ فهو كالناسى وقد بيناه فان قلنا ان عمده عمد فسد نسكه ووجبت الكفارة وعلى من تجب فيه قولان أحدهما فى ماله والثانى على الولى وقد بيناه فى أول الحج وهل يجب عليه القضاء فيه قولان أحدهما لا يجب لانها عبادة تتعلق بالبدن فلا تجب على الصبى كالصوم والصلاة والثانى يجب لان من فسد الحج بوطئه وجب عليه القضاء كالبالغ فان قلنا يجب فهل يصح منه فى حال الصغر فيه قولان أحدهما لا يصح لانه حج واجب فلا يصح من الصبى كحجة الاسلام والثانى يصح لانه يصح منه أداؤه فصح منه قضاؤه كالبالغ وان وطئ العبد فى احرامه عامدا فسد حجه و يجب عليه القضاء ومن أصحابنا من قال لا يلزمه لانه ليس من أهل فرض الحج وهذا خطأ لانه يلزمه الحج بالنذر فلزمه القضاء بالافساد كالحر وهل يصح منه القضاء فى حال الرق على القولين على ما ذكرناه فى الصبى فان قلنا انه يصح منه القضاء فهل للسيد منعه منه يبنى على الوجهين فى ان القضاء على الفور أم لا فان قلنا ان القضاء على التراخى فله منعه لان حق السيد على الفور فقدم على الحج وان قلنا انه على الفور ففيه وجهان أحدهما انه لا يملك منعه لانه موجب ما أذن فيه وهو الحج فصار كما لو أذن فيه والثانى انه يملك منعه لان المأذون فيه حجة صحيحة فان أعتق بعد التحلل من الفاسد وقبل القضاء لم يجز أن يقضى حتى يحج حجة الاسلام ثم يقضى وان أعتق قبل التحلل من الفاسد نظرت فان كان بعد الوقوف مضى فى فاسده ثم يحج حجة الاسلام فى السنة الثانية ثم يحج عن القضاء فى السنة الثالثة وان أعتق قبل الوقوف مضى فى فاسده ثم يقضى و يجزئه ذلك عن القضاء وعن حجة الاسلام لانه لو لم يفسد لكان أداؤه يجزئه عن حجة الاسلام فاذا افسد وجب أن يجزئه قضاؤه عن حجة الاسلام

﴿فصل﴾ وان وطئ وهو قارن وجب مع البدنة دم القران لانه دم وجب بغير الوطء فلا يسقط بالوطء كدم الطيب

﴿فصل﴾ وان وطئ ثم وطئ ولم يكفر عن الأول ففيه قولان قال فى القديم يجب عليه بدنة واحدة كما لو زنى ثم زنى كفاه لهما حد واحد وقال فى الجديد يجب عليه للثانى كفارة أخرى وفى الكفارة الثانية قولان أحدهما شاة لانها مباشرة لا توجب الفساد فوجبت فيها شاة كالقبلة بشهوة والثانى يلزمه بدنة لانه وطء فى احرام منعقد فأشبه الوطء فى احرام صحيح وان وطئ بعد التحلل الاول لم يفسد حجه لانه قد زال الاحرام فلا يلحقه فساد وعليه كفارة وفى كفارته قولان أحدهما بدنة

(قوله وان وطئ فى العمرة) قال الجوهرى وطئت الشئ برجلى أطأ ووطئ الرجل امرأته يطأ فيهما سقطت الواو من يطأ كما سقطت من يعى. اليربوع بحلقة الفار أو أكبر معاوج جحره كثيرة

لانه وطىء فى حال يحرم فيه الوطء فأشبه ما قبل التحلل والثانى انها شاة لانها مباشرة لا توجب الفساد فكانت كفارته شاة كالمباشرة فيما دون الفرج وان جامع فى قضاء الحج لزمته بدنة ولايلزمه الاقضاء حجة واحدة لان المقضى واحد فلايلزمه أكثرمنه

﴿ فصل ﴾ والوطء فى الدبر واللواط واتيان البهيمة كالوطء فى القبل فى جميع ماذكرناه لان الجميع وطء

﴿ فصل ﴾ وان قبلها بشهوة أو باشرها فيما دون الفرج بشهوة لم يفسد حجه لانها مباشرة لاتوجب الحد فلم تفسد الحج كالمباشرة بغير شهوة ويجب عليه فدية الأذى لانه استمتاع لايفسد الحج فكانت كفارته ككفارة فدية الأذى والطيب والاستمناء كالمباشرة فيما دون الفرج لانه بمنزلتها فى التحريم والتعزير فكان بمنزلتها فى الكفارة

﴿ فصل ﴾ وان قتل صيدا نظرت فان كان له مثل من النعم وجب عليه مثله من النعم والنعم هى الابل والبقر والغنم والدليل عليه قوله عزوجل ومن قتله منكم متعمدا فجزاء مثل ماقتل من النعم فيجب فى النعامة بدنة وفى حمار الوحش و بقرة الوحش بقرة وفى الضبع كبش وفى الغزال عنز وفى الأرنب عناق وفى اليربوع جفرة لما روى عن عثمان وعلى وابن عباس وزيد بن ثابت وابن الزبير ومعاوية رضى الله عنهم انهم قضوا فى النعامة ببدنة وعن عمر رضى الله عنه انه جعل فى حمار الوحش بقرة وحكم فى الضبع بكبش وفى الأرنب بعناق وفى اليربوع بجفرة وعن عثمان رضى الله عنه انه حكم فى أم حبين بحلان وهو الجمل فما حكم فيه الصحابة فلا يحتاج الى اجتهاد ومالم تحكم فيه الصحابة يرجع فى معرفة المماثلة بينه و بين النعم الى عدلين من أهل المعرفة لقوله تعالى يحكم به ذوا عدل منكم هديا وروى قبيصة بن جابر الأسدى قال أصبت ظبيا وأنا محرم فأتيت عمر رضى الله عنه ومعى صاحب لى فذكرت له فأقبل على رجل الى جنبه فشاوره فقال لى اذبح شاة فلما انصرفنا قلت لصاحبى ان أمير المؤمنين لم يدر مايقول فسمعنى عمر فأقبل على ضربا بالدرة وقال أتقتل صيدا وأنت محرم وتغمص الفتيا أى تحتقرها وتطعن فيها قال الله عزوجل يحكم به ذوا عدل منكم هاأنا ذا عمر وهذا ابن عوف والمستحب أن يكونا فقيهين وهل يجوز أن يكون القاتل أحدهما فيه وجهان أحدهما لا يجوز كما لا يجوز أن يكون المتلف للمال أحد المقومين والثانى انه يجوز وهو الصحيح لانه يجب عليه لحق الله تعالى فجاز أن يجعل من يجب عليه أمينا فيه كرب المال فى الزكاة و يجوز أن يفدى الصغير بالصغير والكبير بالكبير فان فدى الذكر بالأنثى جاز لانها أفضل وان فدى الأعور من اليمين بالأعور من اليسار جاز لان المقصود فيهما واحد

﴿ فصل ﴾ واذا وجب عليه المثل فهو بالخيار بين أن يذبح المثل و يفرقه و بين أن يقومه بالدراهم والدراهم طعاما و يتصدق به و بين أن يصوم عن كل مد يوما لقوله تعالى هديا بالغ الكعبة أو كفارة طعام مساكين أو عدل ذلك صياما

﴿ فصل ﴾ وان جرح صيدا له مثل فنقص عشر قيمته فالمنصوص انه يجب عليه عشر ثمن المثل وقال بعض أصحابنا يجب عليه عشر المثل وتأول النص عليه اذا لم يجد عشر المثل لان ماضمن كله بالمثل ضمن بعضه بالمثل كالطعام والدليل على المنصوص ان ايجاب بعض المثل يشق فوجب العدول الى القيمة كما عدل فى خمس من الابل الى الشاة حين شق ايجاب جزء من البعير وان

(قوله عنز . عناق . جفرة) ولد الشاة اذا بلغ أر بعة أشهر وجمع بين الماء والشجر فهو جفر وجفرة ومعناه اتسع جوفه، يقال فرس مجفر أى واسع الجنبين. والعناق مافوق ذلك. والعنز فوق العناق فى السن غير محصور بزمان (قوله حكم فى أم حبين بحلان) أم حبين دو يبة على خلقة الحرباء عريضة البطن ومنه قول رسول الله صلى الله عليه وسلم ورأى بلالا قد خرج بطنه فقال أم حبين وهذا من مزحه صلى الله عليه وسلم أراد ضخم بطنه. والحبن عظم البطن ذكر الهروى جميع ذلك. وقال فى البسيط هو من صغار الضب. وقال فى ديوان الأدب هى الحرباء. وقال الازهرى هى من حشرات الارض شبه الضب وهى الأنثى من الحرابى والعرب تعاف أكلها. والحلان الجدى يؤخذ من بطن أمه وهو فعال لانه مبدل من من حلام وهما بمعنى. قال الشاعر :

كل قبيل فى كليب حلام * حتى ينال القتل آل همام

(قوله وتغمص الفتيا) أى تحتقرها وتطعن فيها وفيه لغتان فتح الميم وكسرها من الماضى والمستقبل. غمصت الرجل وغمصته

ضرب صيدا حاملا فأسقطت ولدا حيا ثم ماتا ضمن الأم بمثلها وضمن الولد بمثله وان ضربها فأسقطت جنينا ميتا والأم حية ضمن ما بين قيمتها حاملا وحائلا ولا يضمن الجنين

﴿ فصل ﴾ وان كان الصيد لا مثل له من النعم وجب عليه قيمته فى الموضع الذى أتلفه فيه لما روى ان مروان سأل ابن عباس رضى الله عنه عن الصيد يصيده المحرم ولا مثل له من النعم قال ابن عباس ثمنه يهدى الى مكة ولانه تعذر ايجاب المثل فيه فضمن بالقيمة كمال الآدمى فاذا أراد أن يؤدى فهو بالخيار بين أن يشترى بثمنه طعاما او يفرقه و بين أن يقوم ثمنه طعاما او يصوم عن كل مد يوما وان كان الصيد طائرا نظرت فان كان حماما وهو الذى يعب و يهدر كالذى يقتنيه الناس فى البيوت كالدبسى والقمرى والفاختة فانه يجب فيه شاة لأنه روى ذلك عن عمر وعثمان ونافع بن عبد الحرث وابن عباس رضى الله عنهم ولأن الحمام يشبه الغنم لأنه يعب و يهدر كالغنم فضمن به وان كان أصغر من الحمام كالعصفور والبلبل والجراد ضمنه بالقيمة لأنه لا مثل له فضمن بالقيمة وان كان أكبر من الحمام كالقطا واليعقوب والبط والاوز ففيه قولان أحدهما يجب فيه شاة لانها اذا وجبت فى الحمام فلأن تجب فى هذا وهو أكبر أولى والثانى انه يجب فيها قيمتها لأنه لا مثل لها من النعم فضمن بالقيمة وان كسر بيض صيد ضمنه بالقيمة وان نتف ريش طائر ثم نبت ففيه وجهان أحدهما لا يضمن والثانى يضمن بناء على القولين فيمن قلع شيئا ثم نبت

﴿ فصل ﴾ وان قتل صيدا بعد صيد وجب لكل واحد منهما جزاء لأنه ضمان متلف فيتكرر بتكرر الاتلاف وان اشترك جماعة من المحرمين فى قتل صيد وجب عليهم جزاء واحد لانه بدل متلف يتجزأ فاذا اشترك الجماعة فى اتلافه قسم البدل بينهم كقيم المتلفات واذا اشترك حلال وحرام فى قتل صيد وجب على المحرم نصف الجزاء ولم يجب على الحلال شىء كما لو اشترك رجل وسبع فى قتل آدمى وان أمسك محرم صيدا فقتله حلال ضمنه المحرم بالجزاء ثم يرجع به على القاتل لان القاتل أدخله فى الضمان فرجع عليه كما لو غصب مالا من رجل فأتلفه آخر فى يده

﴿ فصل ﴾ وان جنى على صيد فأزال امتناعه نظرت فان قتله غيره ففيه طريقان قال أبو العباس عليه ضمان ما نقص وعلى القاتل جزاؤه مجروحا ان كان محرما ولا شىء عليه ان كان حلالا وقال غيره فيه قولان أحدهما عليه ضمان ما نقص لانه جرح ولم يقتل فلا يلزمه جزاء كامل كما لو بقى ممتنعا ولانا لو أوجبنا عليه جزاء كاملا وعلى القاتل ان كان محرما جزاء كاملا سوينا بين القاتل والجارح ولأنه يؤدى الى ان نوجب على الجارح أكثر مما يجب على القاتل لانه يجب على الجارح جزاؤه صحيحا وعلى القاتل جزاؤه مجروحا وهذا خلاف الاصول والقول الثانى انه يجب عليه جزاؤه كاملا لانه جعله غير ممتنع فأشبه الهالك فأما اذا كسره ثم أخذه وأطعمه وسقاه حتى برىء نظرت فان عاد ممتنعا ففيه وجهان كما قلنا فيمن نتف ريش طائر فعاد ونبت فان لم يعد ممتنعا فهو على القولين أحدهما يلزمه ضمان ما نقص والثانى يلزمه جزاء كامل

﴿ فصل ﴾ والمفرد والقارن فى كفارات الاحرام واحد لان القارن كالمفرد فى الافعال فكان كالمفرد فى الكفارات

أى احتقرته (قوله الدبسى والقمرى والفاختة) الدبسى طائر منسوب الى طير دبس. والأدبس من الطير الذى لونه بين السواد والحمرة ويقال منسوب الى دبس الرطب لانهم يغيرون فى النسب كالدهرى والسهلى. والقمرى منسوب الى طير قمر اما أن يكون جمع أقمر مثل أحمر وحمر واما أن يكون جمع قمرى مثل رومى وروم وريحى وريح والأنثى قمرية والذكر ساق حر والجمع قمارى غير مصروف. والأقمر الأبيض يقال سحاب أقمر وليلة قمراء. والفاختة واحدة الفواخت من ذوات الاطواق وكل هذا مذكور فى الصحاح. قال والبلبل طائر يريد انه معروف وحقيقته انه طائر صغير له صوت يطرب بقدر العصفور لونه أغبر يضرب الى السواد ورأسه أسود يؤلف فى البيوت و يشترى لحسن صوته قال أبو نواس فى الأصمعى * بلبل يطرب بهم بنغماته * (قوله يعب) العب شرب الماء من غير مص وقيل هو شربه بنفس واحد وفى الحديث مصوا الماء مصا ولا تعبوه عبا وفى الحديث أيضا الكباد من العب. والحمام يشرب الماء عبا أى كما تعب الدواب أى تجرعه جرعا وسائر الطيور تنقره نقرا وتشرب قطرة قطرة (قوله و يهدر) يقال هدر الحمام يهدر هديرا أى صوت وهديره تغريده وترجيعه صوته كأنه يسجع يقال سجعت الحمامة وهدر الفحل هديرا أى ردد صوته فى حنجرته (قوله كالقطا واليعقوب والاوز) القطا طائر معروف سمى لصوته لانه لا يزال

﴿ فصل ﴾ ويحرم صيد الحرم على الحلال والمحرم لما روى ابن عباس رضى الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ان الله تعالى حرم مكة لايختلى خلاها ولا يعضد شجرها ولا ينفر صيدها فقال العباس رضى الله عنه الا الاذخر لصاغتنا فقال الا الاذخر وحكمه فى الجزاء حكم صيد الاحرام لأنه مثله فى التحريم فكان مثله فى الجزاء فان قتل محرم صيدا فى الحرم لزمه جزاء واحد لأن المقتول واحد فكان الجزاء واحدا كما لو قتله فى الحل وان اصطاد الحلال صيدا فى الحل وأدخله الى الحرم جاز له التصرف فيه بالامساك والذبح وغير ذلك مما كان يملكه قبل أن يدخله الى الحرم لانه من صيد الحل فلم يمنع من التصرف فيه وان ذبح الحلال صيدا من صيود الحرم لم يحل له أكله وهل يحرم على غيره فيه طريقان من أصحابنا من قال هو على قولين كالمحرم اذا ذبح صيدا ومنهم من قال يحرم ههنا قولا واحدا لأن الصيد فى الحرم محرم على كل أحد فهو كالحيوان الذى لايؤكل فان رمى من الحل الى صيد فى الحرم فأصابه لزمه الضمان لأن الصيد فى موضع أمنه وان رمى من المحرم الى صيد فى الحل فأصابه لزمه ضمانه لأن كونه فى الحرم يوجب عليه تحريم الصيد فان رمى من الحل الى صيد فى الحل ومر السهم فى موضع من الحرم فأصابه ففيه وجهان أحدهما يضمنه لأن السهم مر من الحرم الى الصيد والثانى لا يضمنه لان الصيد فى الحل والرامى فى الحل وان كان فى الحرم شجرة وأغصانها فى الحل فوقعت حمامة على غصن فى الحل فرماه من الحل فأصابه لم يضمنه لان الحمام غير تابع للشجر فهو كطير فى هواء الحل وان رمى صيدا فى الحل فعدل السهم فأصاب صيدا فى الحرم فقتله لزمه الجزاء لان العمد والخطأ فى ضمان الصيد واحد وان أرسل كلبا فى الحل على صيد فى الحل فدخل الصيد الحرم وتبعه الكلب فقتله لم يلزمه الجزاء لأن للكلب اختيارا وقد دخل الى الحرم باختياره بخلاف السهم قال فى الاملاء اذا أمسك الحلال صيدا فى الحل وله فرخ فى الحرم فمات الصيد فى يده ومات الفرخ ضمن الفرخ لأنه مات فى الحرم بسبب من جهته ولا يضمن الام لأنه صيد فى الحل مات فى يد الحلال

﴿ فصل ﴾ وان دخل كافر الى الحرم فقتل فيه صيدا فقد قال بعض أصحابنا يجب عليه الضمان لأنه ضمان يتعلق بالاتلاف فاستوى فيه المسلم والكافر كضمان الأموال ويحتمل عندى انه لاضمان عليه لأنه غير ملتزم لحرمة الحرم فلم يضمن صيده

﴿ فصل ﴾ ويحرم عليه قطع شجر الحرم ومن أصحابنا من قال ما أنبته الآدميون يجوز قلعه والمذهب الأول لحديث ابن عباس رضى الله عنهما ولان ما حرم لحرمة الحرام استوى فيه المباح والمملوك كالصيد ويجب فيه الجزاء فان كانت شجرة كبيرة

يقول قطا قطا يمشى بالليل ولايخطىء الطريق . قال الشاعر :

تميم بطرق اللؤم أهدى من القطا * ولو سلكت سبل المكارم ضلت

وقيل فى المثل: أصدق من القطا. وانما قالوا ذلك لان لها صوتا واحدا لايغير تقول قطا قطا. والعرب تسميها الصدوق قال النابغة:

تدعوا القطا و به تدعى اذا نسبت * ياصدقها حين تلقاها فتنتسب

ولغيره

لاتكذب القول ان قالت قطا صدقت * اذ كل ذى نسبة لابد ينتحل

واليعقوب ذكر الحجل. والحجل جمع حجلة وهى القبجة يقال حجل وحجلان والقبج فارسى معرب لان القاف والجيم لايجتمعان فى كلمة من كلام العرب. والاوز بكسر الهمزة وفتح الواو البط وقد جمعوه بالواو والنون فقالوا أوزون وواحده أوزة وهو من طير الماء يعيش فيه ويدخل فيه وهو أبيض كبير له مخالب مثل مخالب طير الماء ويستأنس فى البيوت كالدجاج (قوله لايختلى خلاها ولايعضد شجرها) الخلا مقصور الحشيش. ويختلى يفتعل أى يحتش. والعضد القطع يقال عضدت الشجر أعضده بالكسر أى قطعته بالمعضد (قوله ولاينفر صيدها) يقال نفرت الدابة والصيد نفورا ونفارا اذا هرب ذعرا من مخافة شىء (قوله الا الاذخر لصاغتنا) الاذخر نبت له رائحة طيبة واحده اذخرة وأظنه السخبر لصاغتنا جمع صائغ مثل قاتف وقافة (قوله فى هواء الحل) والهواء ما بين السماء والارض ممدود، وهو فى النفس وشهواتها مقصور. فان عدل السهم أى مال عن القصد

ضمنها ببقرة وان كانت صغيرة ضمنها بشاة لما روى عن ابن عباس رضى الله عنه أنه قال فى الدوحة بقرة وفى الشجرة الجزلة شاة فان قطع غصنا منها ضمن مانقص فان نبت مكانه فهل يسقط عنه الضمان على قولين بناء على القولين فى السن اذا قلع ثم نبت و يجوز أخذ الورق ولا يضمنه لأنه لا يضر بها وان قلع شجرة من الحرم لزمه ردها الى موضعها كما اذا أخذ صيدا منه لزمه تخليته فان أعادها الى موضعها فنبتت لم يلزمه شىء وان لم تنبت وجب عليه ضمانها

﴿ فصل ﴾ ويحرم قطع حشيش الحرم لقوله صلى الله عليه وسلم ولا يختلى خلاها و يضمنه لأنه ممنوع من قطعه لحرمة الحرم فضمنه كالشجر وان قطع الحشيش فنبت مكانه لم يلزمه الضمان قولا واحدا لأن ذلك يستخلف فى العادة فهو كسن الصبى اذا قلعه فنبت مكانه مثله بخلاف الأغصان و يجوز قطع الاذخر لحديث ابن عباس رضى الله عنه ولان الحاجة تدعو اليه و يجوز رعى الحشيش لأن الحاجة تدعو الى ذلك فجاز كقطع الاذخر و يجوز قطع العوسج والشوك لأنه مؤذ فلم يمنع من اتلافه كالسبع والذئب

﴿ فصل ﴾ ولا يجوز اخراج تراب الحرم وأحجاره لما روى عن ابن عباس وابن عمر رضى الله عنهما أنهما كانا يكرهان أن يخرج من تراب الحرم الى الحل أو يدخل من تراب الحل الى الحرم وروى عبد الاعلى بن عبد الله بن عامر قال قدمت مع أمى أو مع جدتى مكة فأتينا صفية بنت شيبة فأرسلت الى الصفا فقطعت حجرا من جنابه فخرجنا به فنزلنا أول منزل فذكر من علتهم جميعا فقالت أمى أو جدتى ما أرانا أتينا الا أنا أخرجنا هذه القطعة من الحرم قال وكنت أنا أمثلهم فقالت لى انطلق بهذه القطعة الى صفية فردها وقل لها ان الله عز وجل وضع فى حرمه شيئا لا ينبغى أن يخرج منه قال عبد الاعلى فما هو الا أن نحينا ذلك فكأنما أنشطنا من عقال و يجوز اخراج ماء زمزم لما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم استهدى راوية من ماء زمزم فبعث اليه براوية من ماء ولان الماء يستخلف بخلاف التراب والأحجار

﴿ فصل ﴾ ويحرم صيد المدينة وقطع شجرها لما روى أبو هريرة أن النبى صلى الله عليه وسلم قال حرم ابراهيم مكة وانى حرمت المدينة مثل ما حرم ابراهيم مكة لا ينفر صيدها ولا يعضد شجرها ولا يختلى خلاها ولا تحل لقطتها الا لمنشد فان قتل فيها صيدا ففيه قولان قال فى القديم يسلب القاتل لما روى أن سعد بن أبى وقاص رضى الله عنه أخذ سلب رجل قتل صيدا فى المدينة وقال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول من وجدتموه يقتل صيدا فى حرم المدينة فأسلبوه وقال فى الجديد لا يسلب لأنه موضع يجوز دخوله بغير احرام فلا يضمن صيده كوج فان قلنا يسلب دفع سلبه الى مساكين المدينة كما يدفع جزاء صيد مكة الى مساكين مكة وقال شيخنا القاضى أبو الطيب يكون سلبه لمن أخذه لأن سعد بن أبى وقاص أخذ سلب القاتل

(قوله فى الدوحة) الدوحة الشجرة العظيمة من أى الشجر كان والجمع دوح قال فى البيان قال الشيخ أبو حامد هى الشجرة الكبيرة التى لها أغصان والجزلة الشابة التى لا أغصان لها (قوله فى الشجرة الجزلة) هى ما عظم من الشجر دون الدوحة وكذا الجزل ما عظم من الحطب (قوله يستخلف) أى يخلفه شىء مستجد بعد ذهاب الاول وكل ما جاء بعد شىء فقد خلفه ومنه سميت الخلافة (قوله العوسج) شجر معروف كثير الشوك مؤذ. وقال أبو حاتم العوسج من العضاه الواحدة عوسجة حديثة شاكة لها جنبات حراء يقال لها المصغة تؤكل والجمع مصغ (قوله حجرا من جنابه) الجناب بالفتح الفناء وما قرب من محلة القوم وأرادها هنا ناحيته يقال مروا يسيرون بجنابه أى ناحيته. ومنزل حيث ينزل المسافرون للاستراحة. فذكر من علتهم أى مرضهم. ما أرانا أى ما أظننا أتينا أى ما سبب علتنا ومرضنا الا ذلك. نحينا أزلنا. كأنما أنشطنا من عقال يقال نشطت الحبل وأنشطته نشطا عقدته أنشوطة وأنشطته حللته و يقال كأنما أنشط من عقال أى حل وخلى (قوله استهدى راوية) أى طلب أن يهدى له وكذلك باب استفعل يستعمل فى الطلب والاستدعاء بالشىء (قوله من ماء زمزم) قال ابن الانبارى الناس مختلفون فى تسميتها بذلك فيقال لأن هاجر زمت الماء لتحجر عليه وأصلها زمم من زممت فاستثقلوا الجمع بين ثلاث ميمات فأبدلوا من الثانية زايا و يقال بل لصوت كان من جبريل عندها يشبه الزمزمة يقال زمزم يزمزم اذا صوت فسميت بقول جبريل (قوله يتضلع منه[1]) أى يكثر و يمتلىء و يقال تضلع الرجل اذا امتلأ شبعا ورياً (قوله ولا تحل لقطتها الا لمنشد) اللقطة الشىء الملتقط والمنشد المعرف أى لا تحل لمن يريد تملكها و يحل التقاطها ليعرفها و يطلب صاحبها الذى ضاعت منه وهو ضد الناشد وهو طالب الضالة (قوله أخذ سلب القاتل) بفتح اللام. سلبه اذا جرده من ثيابه وأصله

---

(١) هذه الكلمة غير موجودة بالشرح

وقال طعمة أطعمنيها رسول الله ﷺ

﴿ فصل ﴾ ويحرم قتل صيد وج وهو واد بالطائف لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن قتل صيد وج فان قتل فيه صيدا لم يضمنه بالجزاء ولم يسلب القاتل لأن الجزاء وجب بالشرع والشرع لم يرد الا فى الاحرام والحرم ووج لا يبلغ الحرم فى الحرمة فلم يلحق به فى الجزاء

﴿ فصل ﴾ واذا وجب على المحرم دم لاجل الاحرام كدم التمتع والقران ودم الطيب وجزاء الصيد وجب عليه صرفه الى مساكين الحرم لقوله تعالى هديا بالغ الكعبة فان ذبحه فى الحل وأدخله الى الحرم نظرت فان تغير وأنتن لم يجز لان المستحق لحم كامل غير متغير فلم يجزه المنتن المتغير وان لم يتغير ففيه وجهان أحدهما لا يجزئه لان الذبح أحد مقصودى الهدى فاختص بالحرم كالتفرقة والثانى يجزئه لان المقصود هو اللحم وقد أوصل ذلك اليهم وان وجب عليه طعام وجب عليه صرفه الى مساكين الحرم قياسا على الهدى وان وجب عليه صوم جاز أن يصوم فى كل مكان لانه لا منفعة لاهل الحرم فى صيامه فان وجب عليه هدى وأحصر عن الحرم جاز أن يذبح و يفرق حيث أحصر لما روى ابن عمر رضى الله عنهما أن رسول الله ﷺ خرج معتمرا فحالت كفار قريش بينه و بين البيت فنحر هديه وحلق رأسه بالحديبية و بين الحديبية و بين الحرم ثلاثة أميال ولانه اذا جاز أن يتحلل فى غير موضع التحلل لاجل الاحصار جاز أن ينحر الهدى فى غير موضع النحر والله أعلم

﴿ باب صفة الحج والعمرة ﴾

اذا أراد دخول مكة وهو محرم بالحج اغتسل بذى طوى لما روى ابن عمر رضى الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما جاء وادى طوى بات حتى صلى الصبح فاغتسل ثم دخل من ثنية كداء و يدخل من ثنية كداء من أعلى مكة و يخرج من السفل لما روى ابن عمر رضى الله عنهما أن النبى صلى الله عليه وسلم كان يدخل مكة من الثنية العليا و يخرج من الثنية السفلى واذا رأى البيت دعا لما روى أبو أمامة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال تفتح أبواب السماء وتستجاب دعوة المسلم عند رؤية الكعبة و يستحب أن يرفع اليد فى الدعاء لما روى ابن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ترفع الايدى فى الدعاء لاستقبال البيت و يستحب أن يقول اللهم زد هذا البيت تشريفا وتكريما وتعظيما ومهابة وزد من شرفه وكرمه ممن حجه أو اعتمره تشريفا وتكريما وتعظيما و برا لما روى ابن جريج أن النبى صلى الله عليه وسلم كان اذا

التعرية ومنه تسلبت المرأة اذا أحدت. وشجر سلب لا ورق عليها. والسلب الشىء المسلوب كالخبط للورق المخبوط والنقض للمنقوض (قوله طعمة أطعمنيها رسول الله) الطعمة المأكلة يقال جعلت هذه الضيعة طعمة لفلان والطعمة أيضا وجه المكسب يقال فلان عفيف الطعمة وخبيث الطعمة اذا كان ردىء المكسب (قوله الحديبية) مخففة لا تشدد الا فى لغة رديئة والجعرانة مخففة. قال الربيع سمعت الشافعى يقول الحديبية بالتخفيف. وقال ابن عبد الحكم قال الشافعى لا تقل الجعرّانة ولكن قل الجعرانة بالتخفيف

﴿ باب صفة الحج والعمرة ﴾

(قوله اغتسل بذى طوى) طوى بالفتح واد بمكة قال الاصمعى وهو مقصور والذى من طريق الطائف ممدود ولا خلاف فى فتح الطاء قال الاصمعى فى مناقب الشافعى رحمه الله ومنشؤه بمكة بذى طوى بالفتح (قوله و يدخل من ثنية كداء) قال الخليل كداء وكدى الاعلى منهما مفتوح ممدود والاسفل مضموم مقصور قال حسان

عدمنا خيلنا ان لم تروها * تثير النقع موردها كداء

(قوله زد هذا البيت تشريفا وتكريما وتعظيما ومهابة) معناه اجعل الخلق يشرفونه أى يرونه شريفا فى أعينهم. والشرف العلو وشرف كل شىء أعلاه. وشريف القوم أرفعهم وأعلاهم منزلة . والتكريم التفضيل ولقد كرمنا بنى آدم أى فضلناهم. والكرم أصله ضد اللؤم. ومهابة أى يهابون أن يتركوا حرمته و يحتقروه. والهيبة الاجلال والمخافة وقد هابه يهابه والبر أعمال الخير كلها وهو ضد العقوق يقال بره يبره برا والمبرة مثله وفلان يبر خالقه و يتبرره أى يطيعه و بر فى يمينه أى صدق وقيل البر هو الاتساع

رأى البيت رفع يديه وقال ذلك و يضيف اليه اللهم أنت السلام ومنك السلام فحينا ر بنا بالسلام لما روى أن عمر كان اذا نظر الى البيت قال ذلك

﴿ فصل ﴾ ويبتدىء بطواف القدوم لما روت عائشة رضى الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أول شىء بدأ به حين قدم مكة أنه توضأ ثم طاف بالبيت فان خاف فوت مكتو بة أوسنة مؤكدة أتى بها قبل والطواف لأنها تفوت والطواف لا يفوت وهذا الطواف سنة لانه تحية فلم يجب كتحية المسجد ومن شرط الطواف الطهارة لقوله صلى الله عليه وسلم الطواف بالبيت صلاة الا أن الله تعالى أباح فيه الكلام ومن شرطه ستر العورة لما روى أن النبى صلى الله عليه وسلم بعث أبا بكر رضى الله عنه الى مكة فنادى ألا لا يطوفن بالبيت مشرك ولا عريان وهل يفتقر الى النية فيه وجهان أحدهما يفتقر الى النية لانها عبادة تفتقر الى الستر فافتقرت الى النية كركعتى المقام والثانى لا يفتقر لأن نية الحج تأتى عليه كما تأتى على الوقوف والسنة أن يضطبع فيجعل وسط ردائه تحت منكبه الايمن و يطرح طرفيه على منكبه الايسر و يكشف الايمن لما روى ابن عباس رضى الله عنهما أن النبى صلى الله عليه وسلم وأصحابه اعتمروا فأمرهم النبى صلى الله عليه وسلم فاضطبعوا فجعلوا أرديتهم تحت آباطهم وقذفوها على عواتقهم يرملون و يطوف سبعا لما روى جابر رضى الله عنه قال خرجنا مع ر سول الله صلى الله عليه وسلم حين قدم مكة فطاف بالبيت سبعا ثم صلى وان ترك بعض السبعة لم يجزه لأن النبى صلى الله عليه وسلم طاف سبعا وقال خذوا عنى مناسككم ولا يجزئه حتى يطوف حول جميع البيت فان طاف على جدار الحجر لم يجزه لان الحجر من البيت والدليل عليه ماروت عائشة رضى الله عنها أن النبى صلى الله عليه وسلم قال الحجر من البيت فان طاف على شاذر وان الكعبة لم يجزه لان ذلك كله من البيت والافضل أن يطوف بالبيت راجلا لانه اذا طاف راكبا زاحم الناس وآذاهم فان كان به مرض يشق معه الطواف راجلا لم يكره الطواف راكبا لما روت أم سلمة رضى الله عنها أنها قدمت مريضة فقال لها رسول الله صلى الله

فى الاحسان والزيادة منه يقال أبر فلان على صاحبه أى زاد عليه ومنه سميت البرية لاتساعها (قوله اللهم أنت السلام ومنك السلام فحينا ر بنا بالسلام) قال الازهرى السلام الأول هو الله لأن الخلق أجمعين سلموا من ظلمه. وقوله ومنك السلام أى من أكرمته بالسلام فقد سلم. فحينا ر بنا بالسلام أى سلمنا بتحيتك ايانا من الآفات والمهلكات. وقال غير الازهرى السلام الاول هو الله تعالى كما قال السلام المؤمن المهيمن قال الباوردى فى تفسيره أراد السالم من المعائب والسلام الثانى قال الباوردى أى المسلم للخلق وقال القشيرى السلام بمعنى السلامة كاللذاذ والرضاع بمعنى اللذاذة والرضاعة والثالث بمعنى التحية كقوله تعالى تحيتهم فيها سلام ومعناه الرحمة والسلامة من الآفات وقد ذكر فى الصلاة (قوله فافتقرت الى النية) أى احتاجت مشتق من الفقير الذى يحتاج الى المال وأصله مكسور الفقار وهى عقد فى الظهر (قوله نية الحج تأتى عليه) أى تأخذ جميعه و يدخل فى حكمها (قوله وقذفوها على عواتقهم) أى رموا بها والقذف الرمى. والعواتق جمع عاتق وهو ما بين المنكب والعنق (قوله و يطوف سبعا) يقال طاف حول الشىء يطوف طوفا وطوفانا وتطوف واستطاف كله بمعنى ورجل طاف أى كثير الطواف وأصل الطواف وابتداء فعله ان ابراهيم واسمعيل عليهما السلام كانا كلما بنيا شيئا من البيت طافا حوله وقالا ر بنا تقبل منا انك أنت السميع العليم فبقى ذلك الى الآن . ورأيت فى التفسير انه سئل على بن الحسين عن بدء الطواف فقال ان الله تعالى وضع تحت العرش بيتا وهو البيت المعمو ر الذى ذكره الله تعالى وقال للملائكة طوفوا به ودعوا العرش فطافت الملائكة به فكان أهون عليهم ثم أمر الملائكة الذين يسكنون فى الارض أن يبنوا فى الأرض بيتا على مثاله وقدره فبنوا وسموه الضراح وأمر من فى الارض من خلقه أن يطوفوا به كما يطوف أهل السماء بالبيت المعمور (قوله سبعا) فيه خمس لغات سبعا بفتح السين واسكان الباء أى سبع مرات. وسبعا بضم السين والباء كما يقال ثلث وثلث وسدس وسدس. وسبعا بضم السين واسكان الباء كما يقال ثلث وسدس. وسبوع بفتح السين. وأسبوع بز يادة الالف (قوله خذوا عنى مناسككم) أى افعلوا مثل ما أفعل وقولوا كما أقول وأصل الاخذ التناول يقال أخذ الشىء اذا تناوله وأصله أأخذ فاستثقلوا الهمزتين فحذفوهما (قوله وان طاف على شاذر وان الكعبة لم يجزه) وهو البناء اللاصق باساسها الذى فيه حلق الستر لانه من دكة البناء الأسفل

عليه وسلم طوفى وراء الناس وأنت راكبة فان طاف راكبا من غير عذر جاز لما روى جابر أن النبي ﷺ طاف راكبا ليراه الناس و يسألوه فان حمل محرم محرما فطاف به ونو يا جميعا لم يجزعنهما جميعا لانه طواف واحد فلا يسقط به طوافان ولمن يكون الطواف فيه قولان أحدهما للمحمول لان الحامل كالراحلة والثانى أنه للحامل لأن المحمول لم يوجد منه فعل وانما الفعل للحامل فكان الطواف له و يبتدىء الطواف من الحجر الاسود والمستحب ان يستقبل الحجر الاسود لما روى ابن عمر رضى الله عنهما أن النبي ﷺ استقبله ووضع شفتيه عليه فان لم يستقبله جاز لانه جزء من البيت فلا يجب استقباله كسائر أجزاء البيت و يحاذيه ببدنه لا يجزئه غيره وهل تجزئه المحاذاة ببعض البدن فيه قولان قال فى القديم تجزئه محاذاته ببعضه لانه لما جاز محاذاة بعض الحجر جاز محاذاته ببعض البدن وقال فى الجديد يجب أن يحاذيه بجميع البدن لأن ما وجب فيه محاذاة البيت وجبت محاذاته بجميع البدن كالاستقبال فى الصلاة و يستحب أن يستلم الحجر لما روى ابن عمر رضى الله عنهما قال رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم حين قدم مكة يستلم الركن الاسود أول ما يطوف و يستحب أن يستفتح الاستلام بالتكبير لما روى ابن عباس رضى الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يطوف على راحلته كلما أتى على الركن أشار بشىء فى يده وكبر وقبله و يستحب أن يقبله لما روى ابن عمر أن عمر رضى الله عنه قبل الحجر ثم قال والله لقد علمت انك حجر ولولا انى رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقبلك ما قبلتك وان لم يمكنه أن يستلم أو يقبل من الزحام أشار اليه بيده لما روى أبو مالك سعد بن طارق عن أبيه قال رأيت رسول الله ﷺ يطوف حول البيت فاذا ازدحم الناس على الطواف استلمه رسول الله ﷺ بمحجن بيده ولا يشير الى القبلة بالفم لأن النبي ﷺ لم يفعل ذلك و يستحب أن يقول عند الاستلام وابتداء الطواف بسم الله والله أكبر اللهم ايمانا بك وتصديقا بكتابك ووفاء بعهدك واتباعا لسنة نبيك ﷺ لما روى جابر أن النبي ﷺ استلم الركن الذى فيه الحجر وكبر وقال اللهم وفاء بعهدك وتصديقا بكتابك وعن على كرم الله وجهه أنه كان يقول اذا استلم اللهم ايمانا بك وتصديقا بكتابك ووفاء بعهدك واتباعا لسنة نبيك محمد ﷺ وعن ابن عمر رضى الله عنهما مثله ثم يطوف فيجعل البيت على يساره و يطوف على يمينه لما روى جابر أن النبي ﷺ لما أخذ فى الطواف أخذ عن يمينه فان طاف على يساره لم يجزه لأن النبي ﷺ طاف على يمينه وقال خذوا عنى مناسككم ولانها عبادة تتعلق بالبيت فاستحق فيها الترتيب كالصلاة والمستحب أن يدنو من البيت لانه هو المقصود فكان القرب منه أفضل فاذا بلغ الركن اليمانى فالمستحب أن يستلمه لما روى ابن عمر رضى الله عنهما أن النبي ﷺ كان يستلم الركن اليمانى والاسود ولا يستلم الآخرين ولانه ركن بنى على قواعد ابراهيم عليه السلام فيسن فيه الاستلام كالركن الاسود و يستحب أن يستلم الركنين فى كل طوفة لما روى ابن عمر أن النبي ﷺ كان يستلم الركنين فى كل طوفة و يستحب كلما حاذى الحجر الاسود أن يكبر و يقبله لأنه مشروع فى محل فتكرر بتكرره كالاستلام و يستحب اذا استلم أن يقبل يده لما روى نافع قال رأيت ابن عمر استلم الحجر بيده وقبل يده وقال ما تركته منذ رأيت رسول الله ﷺ يفعله و يستحب أن يدعو بين الركن اليمانى والركن الاسود لما روى عن ابن عباس رضى الله عنهما أنه قال عند الركن اليمانى ملك قائم يقول آمين آمين فاذا مررتم به فقولوا ربنا آتنا فى الدنيا حسنة وفى الآخرة حسنة وقنا عذاب النار

(قوله و يحاذيه) أى يوازيه والمحاذاة الموازاة وحذاء الشىء ازاؤه (قوله و يستحب أن يستلم الحجر) قال فى الفائق استلم افتعل من السلمة وهى الحجر وهو أن يتناوله و يعتمده بلمس أو تقبيل أو ادراك بعصا . ونظيره أسهم القوم أى جالوا السهام. واهتجم الحالب اذا حلب فى الهجم وهو القدح الضخم وأوقفه الجوهرى فقال استلم الحجر لمسه اما بالقبلة أو باليد ولا تهمز لأنه مأخوذ من السلام وهو الحجر كما يقال استبرق. وقيل انه مأخوذ من السلام يعنى التحية اذ يحيى نفسه عند الحجر اذ ليس الحجر من تحيته. يقال اختدم اذا لم يكن له خادم وانما خدم نفسه. وعن ابن الاعرابى أنه مهموز ترك همزه مأخوذ من الملاءمة والموافقة كما يقال استلأم كذا استلاما كأن رآه موافقا وملائما (قوله بمحجن فى يده) وهو عصا فى رأسها عقافة وأصل الحجن بالتحريك الاعوجاج. وصقر أحجن المخالب أى معوجها والمحجن كالصولجان وتحجنت الشىء واحتجنته اذا حدبته بالمحجن الى نفسك ومعنى يقبل يده بعد الاستلام كأنه ينقل بركته الى نفسه. وقيل معناه ينقل القبلة من فيه الى الحجر (قوله بنى على قواعد ابراهيم عليه السلام) القواعد أساس البنيان واحدها قاعدة قال الله تعالى واذ يرفع ابراهيم القواعد من البيت (قوله يقول آمين آمين) معناه اللهم استجب وقد ذكر فى الصلاة

﴿فصل﴾ والسنة أن يرمل فى الثلاثة الأولى ويمشى فى الأربعة لما روى ابن عمر قال كان رسول الله ﷺ اذا طاف بالبيت الطواف الأول خب ثلاثا ومشى أربعا فان كان راكبا حرك دابته فى موضع الرمل وان كان محمولا رمل به الحامل ويستحب أن يقول فى رمله اللهم اجعله حجا مبرورا وذنبا مغفورا وسعيا مشكورا ويدعو بما أحب من أمر الدين والدنيا قال فى الأم يستحب أن يقرأ القرآن لانه موضع ذكر والقرآن من أعظم الذكر فان ترك الرمل فى الثلاث لم يقض فى الأربعة لانه هيئة فى محل فلا يقضى فى غيره كالجهر بالقراءة فى الأوليين ولأن السنة فى الأربع المشى فاذا قضى الرمل فى الأربعة أخل بالسنة فى جميع الطواف واذا اضطبع ورمل فى طواف القدوم نظرت فان سعى بعده لم يعد الرمل والاضطباع فى طواف الزيارة لحديث ابن عمر رضى الله عنهما أن النبى ﷺ كان اذا طاف الطواف الأول خب ثلاثا ومشى أربعا فدل على أنه لم يعد فى غيره وان لم يسع بعده وأخر السعى الى ما بعد طواف الزيارة اضطبع ورمل فى طواف الزيارة لانه يحتاج الى الاضطباع للسعى فكره أن يفعل ذلك فى السعى ولا يفعله فى الطواف وان طاف للقدوم وسعى بعده ونسى الرمل والاضطباع فى الطواف فهل يقضى فى طواف الزيارة فيه وجهان أحدهما أنه يقضى لأنه ان لم يقض فانه سنة الرمل والاضطباع ومن أصحابنا من قال لا يقضى وهو المذهب لأنه لو جاز أن يقضى الرمل لقضاه فى الاشواط الأربعة فان ترك الرمل والاضطباع والاستلام والتقبيل والدعاء فى الطواف جاز ولم يلزمه شىء لأن الرمل والاضطباع هيئة فلم يتعلق بتركها اجبران كالجهر والاسرار فى القراءة والتورك والافتراش فى التشهد والاستلام والتقبيل والدعاء كمال فلا يتعلق به جبران كالتسبيح فى الركوع والسجود ولا ترمل المرأة ولا تضطبع لأن فى الرمل تلين أعضاؤها وفى الاضطباع ينكشف ما هو عورة منها ويجوز الكلام فى الطواف لقوله ﷺ الطواف بالبيت صلاة الا أن الله تعالى أباح فيه الكلام والأفضل أن لا يتكلم لما روى أبو هريرة أنه سمع رسول الله ﷺ يقول من طاف بالبيت سبعا لم يتكلم فيه الا بسبحان الله والحمد لله ولا اله الا الله والله أكبر ولا حول ولا قوة الا بالله كتب الله له عشر حسنات ومحا عنه عشر سيئات ورفع له عشر درجات وان أقيمت الصلاة وهو فى الطواف أو عرضت له حاجة لا بد منها قطع الطواف فاذا فرغ بنى لما روى أن ابن عمر رضى الله عنهما كان يطوف بالبيت فلما أقيمت الصلاة صلى مع الامام ثم بنى على طوافه وان أحدث وهو فى الطواف توضأ وبنى لأنه يجوز افراد بعضه عن بعض فاذا بطل ما صادفه الحدث منه لم يبطل الباقى فجاز له البناء عليه

﴿فصل﴾ واذا فرغ من الطواف صلى ركعتى الطواف وهل يجب ذلك أم لا فيه قولان أحدهما انها واجبة لقوله عز وجل واتخذوا من مقام ابراهيم مصلى والأمر يقتضى الوجوب والثانى لا يجب لانها صلاة زائدة على الصلوات الخمس فلم تجب بالشرع على الأعيان كسائر النوافل والمستحب أن يصليهما عند المقام لما روى جابر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم طاف بالبيت سبعا وصلى خلف المقام ركعتين فان صلاهما فى مكان آخر جاز لما روى أن عمر رضى الله عنه طاف بعد الصبح ولم ير أن الشمس قد طلعت فركب فلما أتى ذا طوى أناخ راحلته وصلى ركعتين وكان ابن عمر رضى الله عنهما يطوف بالبيت ويصلى

(قوله والسنة أن يرمل) الرمل بالتحريك الهرولة يقال رمل بين الصفا والمروة رملا ورملانا ومنه قيل لخفيف الشعر رمل قال الشافعى وهو سرعة المشى مع تقارب الخطى (قوله خب ثلاثا) الخبب ضرب من العدو ويقال خب الفرس يخب بالضم وقد ذكر فى الجنائز (قوله حرك دابته) أى حثها واستخرج جريها (قوله اللهم اجعله حجا مبرورا وذنبا مغفورا وسعيا مشكورا) مبرور من البر ضد العقوق يقال برحجه وبر الله حجه برا بالكسر قال شمر هو الذى لا يخالطه شىء من المأثم. والبيع المبرور هو الذى لا شبهة فيه ولا خيانة وفى الحديث الحج المبرور ليس له جزاء الا الجنة (قوله مغفورا) أصل الغفر التغطية كانه يغطى الذنب ويستره. والسعى ههنا العمل يقال سعى يسعى اذا عمل وكسب. وسعى اذا عدا ومنه السعى بين الصفا والمروة. ومعنى مشكورا أى يثنى عامله ويشكر. والشكر هو الثناء على المحسن باحسانه ممن أحسن اليه. واضطبع الاضطباع افتعال من الضبع وهو العضد لأنه يجعل رداءه تحت ضبعه أو لانه يكشف ضبعه ابدلت التاء طاء مع الضاد كالاضطمام والاضطلاع بالأمر وهو التوشح والتأبط أيضا (قوله فى الأشواط الأربعة) واحدها شوط يقال عدا شوطا أى طلقا وهو ههنا المرة الواحدة بين الحجرين (قوله خلف المقام) المقام ههنا بالفتح موضع القيام معناه حيث قام ابراهيم عليه السلام وقد قرىء بالضم أراد موضع اقامته لانك اذا جعلته من قام يقوم فهو مفتوح واذا جعلته من أقام يقيم فهو مضموم لأن الفعل اذا جاوز الثلاثة فالموضع منه مضموم

ركعتين فى البيت والمستحب أن يقرأ فى الاولى بعد الفاتحة قل يا أيها الكافرون وفى الثانية قل هو الله أحد لما روى جابر أن النبي ﷺ قرأ فى ركعتى الطواف قل هو الله أحد وقل يا أيها الكافرون ثم يعود الى الركن فيستلمه ويخرج من باب الصفا لما روى جابر بن عبدالله أن النبي ﷺ طاف سبعا وصلى ركعتين ثم رجع الى الحجر فاستلمه ثم خرج من باب الصفا

﴿ فصل ﴾ ثم يسعى وهو ركن من أركان الحج لما روى أن النبي ﷺ قال أيها الناس اسعوا فان السعى قد كتب عليكم فلا يصح السعى الا بعد طواف فان سعى ثم طاف لم يعتد بالسعى لما روى ابن عمر قال لما قدم رسول الله ﷺ طاف بالبيت سبعا وصلى خلف المقام ركعتين ثم طاف بين الصفا والمروة سبعا . قال الله تعالى لقد كان لكم فى رسول الله أسوة حسنة فنحن نصنع ما صنع رسول الله صلى الله عليه وسلم والسعى أن يمر سبع مرات بين الصفا والمروة لما روى جابر ان النبي ﷺ قال نبدأ بالذى بدأ الله به و بدأ بالصفا حتى فرغ من آخر سعيه على المروة فان مر من الصفا الى المروة حسب ذلك مرة واذا رجع من المروة الى الصفا حسب ذلك مرة أخرى وقال أبو بكر الصيرفى لا يحتسب رجوعه من المروة الى الصفا مرة وهذا خطأ لأنه استوفى ما بينهما بالسعى فحسب مرة كما لو بدأ من الصفا وجاء الى المروة فان بدأ بالمروة وسعى الى الصفا لم يجزه لما روى أن النبي ﷺ قال ابدأوا بما بدأ الله به و يرقى على الصفا حتى يرى البيت فيستقبله ويقول الله أكبر الله أكبر الله أكبر لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد يحيي ويميت وهو على كل شىء قدير لا اله الا الله وحده أنجز وعده ونصر عبده وهزم الأحزاب وحده لا اله الا الله مخلصين له الدين ولو كره الكافرون لما روى جابر قال خرج رسول الله ﷺ الى الصفا فبدأ بالصفا فرقى عليه حتى اذا رأى البيت توجه اليه وكبر ثم قال لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد يحيي ويميت وهو على كل شىء قدير لا اله الا الله وحده أنجز وعده ونصر عبده وهزم الاحزاب وحده ثم دعا ثم قال مثل هذا ثلاثا ثم نزل ثم يدعو لنفسه بما أحب من أمر الدين والدنيا لما روى عن ابن عمر رضى الله عنهما أنه كان يدعو بعد التهليل

(قوله ثم يسعى) يقال سعى الرجل سعيا اذا عدا وسعى أيضا اذا عمل واكتسب . والسبب فى ابتدائه ان هاجر أم اسماعيل لما عطش ابنها وهى مقيمة به فى موضع البيت وخافت أن يموت من العطش ذهبت تستغيث فصعدت أقرب جبل اليها وهو الصفا تستغيث وتنظر هل ترى أحدا فلا تنظر فتنزل منه وتسعى الى المروة فتستغيث فتنظر فلا ترى أحدا فترجع وتسعى حتى تأتى الصفا حتى فعلت ذلك سبع مرات فسمعت صوت الملك قد ضرب بجناحيه حيث اسماعيل فاتت هناك فوجدت الماء موضع زمزم. وسبب الهرولة انها اذا صارت فى بطن الوادى المنخفض لا ترى ولدها فتهرول وتسرع حتى تخرج منه الى الربوة المرتفعة عن سبيل الماء فترى ولدها فتهون فى السير . والأصل فى سنة الرمل أن النبي ﷺ لما صالح قريشا على أن يدخل مكة معتمرا قال المشركون انظروا اليهم يعنى الصحابة قد نهكتهم حمى يثرب فقاموا من قبل قعيقعان ينظرون اليهم وهم يطوفون بالبيت فأوحى الله الى النبي ﷺ بذلك فأمر أصحابه أن يرملوا ليروهم القوة والجلد فقالوا حين رأوهم يرملون والله ما بهم من بأس وان هم الا كالغزلان (قوله أسوة حسنة) أى قدوة تضم وتكسر (قوله نبدأ بالذى بدأ الله به) أى بدأ بذكره فى القرآن حيث قال جل وعلا ان الصفا والمروة من شعائر الله (قوله ويرقى على الصفا) يقال رقى بكسر القاف والياء فى الماضى يرقى بفتحها والألف فى المستقبل رقيا ورقيا اذا صعد وارتقى مثله ولا يقال رقى بفتح القاف الا من الرقية فانه يقال رقى يرقى رقية. ورقأ الدم يرقأ بالهمز اذا انقطع يقال فى الابل ان فيها رقوء الدم لانها تؤخذ فى الدية فينقطع القتال (قوله صدق[1] وعده وهزم الأحزاب وحده) صدق أنجز ولم يكذب فيما وعد بقوله لتدخلن المسجد الحرام ان شاء الله آمنين. والصديق يصدق فى المودة. والصديق الدائم التصديق. وهزم الهزيمة الفرار والهرب عند القتال. والأحزاب جمع حزب وهم الطائفة وتحزبوا وتجمعوا واحد والاحزاب الطوائف التى تجتمع على محاربة الأنبياء عليهم السلام والأحزاب الذين تحزبوا وتجمعوا على النبي ﷺ يوم الخندق من قبائل شتى فهزمهم الله تعالى فقال فأرسلنا عليهم ريحا وجنودا لم تروها (قوله وحده) كلمة يوصف بها الواحد والتثنية والجمع لأنه مصدر لا يثنى ولا يجمع اكتفاء بتثنية المضمر المضاف اليه ومعناه اتحادا أى انفرادا وانتصابه على الحال بمعنى موحد ومفرد وقيل على المصدر بمعنى اتحاد وانفراد

(١) قوله : صدق، غير موجودة فى الشرح . وقد ذكر بدلها « أنجز »

والتكبير لنفسه فاذا فرغ من الدعاء نزل من الصفا و يمشى حتى يكون بينه و بين الميل الأخضر المعلق بفناء المسجد نحو من ستة أذرع فيسعى سعيا شديدا حتى يحاذى الميلين الأخضرين اللذين بفناء المسجد وحذاء دار العباس ثم يمشى حتى يصعد المروة لما روى جابر رضى الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان اذا نزل من الصفا مشى حتى اذا انصبت قدماه فى بطن الوادى سعى حتى يخرج منه فاذا صعد مشى حتى يأتى المروة والمستحب أن يقول بين الصفا والمروة رب اغفر وارحم وتجاوز عما تعلم انك أنت الأعز الأكرم لما روت صفية بنت شيبة عن امرأة من بنى نوفل أن النبى ﷺ قال ذلك فان ترك السعى ومشى فى الجميع جاز لما روى أن ابن عمر رضى الله عنه كان يمشى بين الصفا والمروة وقال ان أمش فقد رأيت رسول الله ﷺ يمشى وأنا شيخ كبير وان سعى راكبا جاز لما روى جابر قال طاف النبى ﷺ فى طواف حجة الوداع على راحلته بالبيت و بين الصفا والمروة ليراه الناس و يسألوه والمستحب اذا صعد المروة أن يفعل مثل ما فعل على الصفا لما روى جابر أن النبى ﷺ فعل على المروة مثل ما فعل على الصفا قال فى الأم فان سعى بين الصفا والمروة ولم يرق عليهما أجزأه وقال أبو حفص بن الوكيل لا يجزئه حتى يرقى عليهما ليتيقن أنه استوفى السعى بينهما وهذا لا يصح لأن المستحق هو السعى بينهما وقد فعل ذلك وان كانت امرأة ذات جمال فالمستحب أن تطوف وتسعى ليلا فان فعلت ذلك نهارا مشت فى موضع السعى وان أقيمت الصلاة أو عرض عارض قطع السعى فاذا فرغ بنى لما روى أن ابن عمر رضى الله عنهما كان يطوف بين الصفا والمروة فاعجله البول فتنحى ودعا بماء فتوضأ ثم قام فأتم على ما مضى

﴿ فصل ﴾ و يخطب الامام اليوم السابع من ذى الحجة بعد الظهر بمكة و يأمر الناس بالغدو من الغد الى منى وهى احدى الخطب الأربع المسنونة فى الحج والدليل عليه ما روى ابن عمر قال كان رسول الله ﷺ اذا كان قبل التروية بيوم خطب الناس وأخبرهم بمناسكهم و يخرج الى منى فى اليوم الثامن و يصلى بها الظهر والعصر والمغرب والعشاء و يثبت بها الى أن يصلى الصبح لما روى ابن عباس رضى الله عنهما أن النبى ﷺ صلى يوم التروية بمنى الظهر والعصر والمغرب والعشاء والغداة فاذا طلعت الشمس سار الى الموقف لما روى جابر رضى الله عنه قال ثم مكث قليلا حتى طلعت الشمس ثم ركب فأمر بقبة من شعر أن تضرب له بنمرة فنزل بها فاذا زالت الشمس خطب الامام وهى الخطبة الثانية من الخطب الأربع فيخطب خطبة خفيفة و يجلس ثم يقوم الى الثانية و يبتدئ المؤذن بالأذان حتى يكون فراغ الامام مع فراغ المؤذن لما روى أن سالم بن عبد الله قال للحجاج ان كنت تريد ان تصيب السنة فاقصر الخطبة وعجل الوقوف فقال ابن عمر رضى الله عنهما صدق ثم يصلى الظهر والعصر اقتداء برسول الله ﷺ

﴿ فصل ﴾ ثم يروح الى عرفة و يقف والوقوف ركن من أركان الحج لما روى عبد الرحمن الديلى أن رسول الله ﷺ قال الحج عرفات فمن أدرك عرفة قبل أن يطلع الفجر فقد أدرك الحج والمستحب أن يغتسل لما روى نافع أن ابن عمر رضى الله عنهما كان يغتسل اذا راح الى عرفة ولأنه قربة يجتمع بها الخلق فى موضع واحد فشرع لها الغسل كصلاة الجمعة والعيد و يصح الوقوف فى جميع عرفة لما روى ابن عباس رضى الله عنهما أن النبى ﷺ قال عرفة كلها موقف والأفضل أن يقف عند الصخرات لأن رسول الله ﷺ وقف عند الصخرات و جعل بطن ناقته الى الصخرات و يستحب أن يستقبل القبلة لأن النبى ﷺ استقبل القبلة ولأنه اذا لم يكن بد من جهة فجهة القبلة أولى لأن النبى ﷺ قال خير المجالس ما استقبل به القبلة و يستحب

(قوله بفناء المسجد) فناء الدار ما امتد من جوانبها والجمع أفنية (قوله يوم التروية) فيه تأويلان أحدهما أنه مأخوذ من الروية وهى التفكر فى أمر الله تعالى يقال رويت فى الأمر اذا فكرت فيه ونظرت يهمز ولا يهمز فكأن الحاج ينظرون فى أمر الحج و يأخذون الأهبة ذلك اليوم و يستعدون له. والثانى أنه مأخوذ من رويت أصحابى اذا أتيتهم بالماء والحاج يرتوون من الماء يأخذونه فى الراويات والأسقية ذلك اليوم وأصله الرى وهو ضد العطش. وذكر فى البيان قال الصيمرى سمى يوم التروية لأن جبريل عليه السلام أرى ابراهيم مناسكه فى هذا اليوم. وقيل ان آدم أرى حواء حيثما هبط الى الأرض وهذا لا يقبله التصريف وحكم العربية. الديلى بكسر الدال غير مهموز (قوله عرفة وعرفات) قال الجوهرى هذا يوم عرفة غير منون لا يدخله الألف واللام. وعرفات اسم لموضع بمعنى لفظ الجمع ولا يجمع قال الفراء لا واحد له بصحة وهى معروفة وان كان جمعا لأن الأماكن لا تزول. وسميت

الاكثار من الدعاء وأفضله لا اله الا الله وحده لاشريك له لما روى طلحة بن عبد الله أن النبى صلى الله عليه وسلم قال أفضل الدعاء يوم عرفة وأفضل ماقلته أنا والنبيون من قبلى لا اله الا الله وحده لاشريك له و يستحب أن يرفع يديه لما روى ابن عباس وابن عمر رضى الله عنهما أن النبى ﷺ قال ترفع الأيدى عند الموقفين يعنى عرفة والمشعر الحرام وهل الأفضل أن يكون راكبا أم لا فيه قولان قال فى الأم النازل والراكب سواء وقال فى القديم والاملاء الوقوف راكبا أفضل وهو الصحيح لان رسول الله صلى الله عليه وسلم وقف راكبا ولان الراكب أقوى على الدعاء فكان الركوب أولى ولهذا كان الافطار بعرفة أفضل لان المفطر أقوى على الوقوف والدعاء وأول وقته اذا زالت الشمس لما روى أن النبى صلى الله عليه وسلم وقف بعد الزوال وقد قال صلى الله عليه وسلم خذوا عنى مناسككم وآخر وقته الى أن يطلع الفجر الثانى لحديث عبد الرحمن الديلى فان حصل بعرفة فى وقت الوقوف قائما أو قاعدا أو مجتازا فقد أدرك الحج لقوله ﷺ من صلى هذه الصلاة معنا وقد قام قبل ذلك ليلا أو نهارا فقد تم حجه وقضى تفثه وان وقف وهو مغمى عليه لم يدرك الحج وان وقف وهو نائم فقد أدرك الحج لان المغمى عليه ليس من أهل العبادات والنائم من أهل العبادات ولهذا لو أغمى عليه فى جميع نهار الصوم لم يصح صومه وان نام فى جميع النهار صح صومه وان وقف وهو لا يعلم انه عرفة فقد أدرك لانه وقف بها وهو مكلف فاشبه اذا علم أنها عرفة والسنة أن يقف بعد الزوال الى أن تغرب الشمس لما روى على كرم الله وجهه قال وقف رسول الله ﷺ بعرفة ثم أفاض حين غابت الشمس فان دفع منها قبل الغروب نظرت فان رجع اليها قبل طلوع الفجر لم يلزمه شىء لأنه جمع فى الوقوف بين الليل والنهار فأشبه اذا أقام بها الى أن غربت الشمس فان لم يرجع قبل طلوع الفجر أراق دما وهل يجب ذلك أو يستحب فيه قولان أحدهما يجب لما روى ابن عباس رضى الله عنهما ان رسول الله ﷺ قال من ترك نسكا فعليه دم ولأنه نسك يختص بمكان فجاز ان يجب بتركه الدم كالاحرام من الميقات والثانى أنه يستحب لأنه وقف فى احدى زمانى الوقوف فلا يلزمه دم للزمان الآخر كما لو وقف فى الليل دون النهار

﴿فصل﴾ واذا غربت الشمس دفع الى المزدلفة لحديث على كرم الله وجهه و يمشى وعليه السكينة لما روى الفضل بن العباس رضى الله عنهما ان النبى ﷺ قال للناس عشية عرفة وغداة جمع حين دفعوا عليكم بالسكينة فاذا وجد فرجة أسرع لما روى أسامة رضى الله عنه ان رسول الله ﷺ كان يسير العنق فاذا وجد فجوة نص و يجمع بين المغرب والعشاء بالمزدلفة على ما بيناه فى

عرفة لأنه تعارف فيها آدم وحواء حين أخرجا من الجنة. وقيل لعلو مكانها من الأعراف وهى الجبال. وقيل لتعريف جبريل ابراهيم المناسك بها فقال عرفت عرفت (قوله طلحة بن عبد الله) بن كريز بفتح الكاف وكسر الراء هو من التابعين من خزاعة (قوله قائما أو قاعدا أو مجتازا) أى سالكا فى الطريق والاجتياز السلوك (قوله وقضى تفثه) قال فى التفسير هو الاخذ من الشارب ونتف الابط وتقليم الاظفار. وقال الحسن هو ازالة الضيق الاحرام وأصله الوسخ يقال ما أتفثك قال

حفوا شوار بهم لم يحلقوا تفثا ❊ و ينزعوا عنهم قلا وصيبانا

وقيل حاجات المناسك (قوله دفع الى المزدلفة) أى أسرع فى سيره يقال اندفع الفرس أى أسرع واندفعوا (قوله غداة جمع) سميت جمعا لأن آدم وحواء اجتمعا فيها كما سميت مزدلفة لازدلافه اليها أى اقترابه يذكر ذلك عن ابن عباس. وقيل لاجتماع الناس بها من قوله تعالى وأزلفنا ثم الآخرين أى جمعناهم وأصلها مزتلفة بالتاء أى مقتربة فابدلت التاء دالا مع الزاى كما قلبت فى مزدجر ومزدرع (قوله فى التنبيه على طريق المأزمين[1]) قال الجوهرى المأزم المضيق مثل المازل وأنشد الاصمعى:

هذا طريق يأزم المآزما وعضوات تمشق اللهازما

قال و يروى عصوات جمع عصا وتمشق تضرب. والمازم كل طريق ضيق بين جبلين وموضع الحرب أيضا مازم قال الأصمعى المازم فى سند مضيق بين جمع وعرفة. وأنشد الساعدة ابن جؤية الهذلى

ومقامهن اذا حبسن بمأزم ضيق ألف وصدهن الاخشب

(قوله عليكم السكينة) اغراء بمعنى الأمر تقول عليك زيدا أى الزم زيدا كانه أراد الزموا السكينة وخذوا بها مشتقة من السكون ضد الحركة أى كونوا خاشعين متواضعين متواقرين غير طائشين ولا فرحين يقال رجل ساكن أى وقور هادىء (قوله فرجة أسرع) الفرجة بالضم المتسع بين الشيئين (قوله كان يسير العنق فاذا وجد فجوة نص) العنق ضرب من السير

(١) هذه القولة غير موجودة بالشرح

كتاب الصلاة فان صلى كل واحدة منهما في وقتها جاز لان الجمع رخصة لاجل السفر فجاز له تركه و يثبت بها الى أن يطلع الفجر الثاني لما روى جابر أن النبي ﷺ أتى المزدلفة فصلى بها المغرب والعشاء واضطجع حتى اذا طلع الفجر صلى الفجر وفي أي موضع من المزدلفة بات أجزأه لما روى ابن عباس رضى الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال المزدلفة كلها موقف وارتفعوا عن بطن محسر وهل يجب المبيت بمزدلفة أم لا فيه قولان أحدهما يجب لأنه نسك مقصود في موضع فكان واجبا كالرمي والثاني أنه سنة لانه مبيت فكان سنة كالمبيت بمنى ليلة عرفة فان قلنا انه يجب وجب بتركه الدم وان قلنا انه سنة لم يجب بتركه الدم و يستحب أن يؤخذ منها حصى جمرة العقبة لما روى الفضل بن العباس أن النبي صلى الله عليه وسلم قال غداة يوم النحر القط لي حصى فلقطت له حصيات مثل حصى الخذف ولان السنة اذا أتى منى لا يعرج على غير الرمي فاستحب أن يأخذ الحصى حتى لا يشتغل عن الرمي وان أخذ الحصى من غيرها جاز لان الاسم يقع عليه و يصلي الصبح بالمزدلفة في أول الوقت وتقديمها أفضل لما روى عبد الله قال ما رأيت رسول الله ﷺ صلى صلاة الا لميقاتها الا المغرب والعشاء بجمع وصلاة الفجر يومئذ قبل ميقاتها ولانه يستحب الدعاء بعدها فاستحب تقديمها ليكثر الدعاء فاذا صلى وقف على قزح وهو المشعر الحرام و يستقبل القبلة و يدعو الله تعالى لما روى جابر أن النبي ﷺ ركب القصواء حتى رقى على المشعر الحرام واستقبل القبلة فدعا الله عز وجل وكبر وهلل ووحد ولم يزل واقفا حتى أسفر جدا ثم دفع قبل أن تطلع الشمس والمستحب أن يدفع قبل طلوع الشمس لحديث جابر فان أخر الدفع حتى طلعت الشمس كره لما روى المسور بن مخرمة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال كانوا يدفعون من المشعر الحرام بعد أن تطلع الشمس على رؤس الجبال كأنها عمائم الرجال في وجوههم وانا ندفع قبل أن تطلع الشمس ليخالف هدينا هدى أهل الاوثان والشرك فان قدم الدفع بعد نصف الليل وقبل طلوع الفجر جاز لما روت عائشة رضى الله عنها أن سودة رضى الله عنها كانت امرأة ثبطة فاستأذنت رسول الله صلى الله عليه وسلم في تعجيل الافاضة ليلا في ليلة المزدلفة فأذن لها والمستحب اذا دفع من المزدلفة ان يمشي وعليه السكينة لما ذكرناه من حديث الفضل بن العباس واذا وجد فرجة أسرع كما يفعل في الدفع من عرفة والمستحب اذا بلغ وادي محسر أن يسرع اذا كان ماشيا أو يحرك دابته اذا كان راكبا بقدر رمية حجر لما روى جابر أن النبي ﷺ حرك قليلا في وادي محسر

(فصل) واذا أتى منى بدأ برمي جمرة العقبة وهو من واجبات الحج لما روى أن النبي ﷺ رمى وقال خذوا عني مناسككم والمستحب ان لا يرمي الا بعد طلوع الشمس لما روى ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي ﷺ بعث بضعفة أهله فامرهم ان لا يرموا الجمرة حتى تطلع الشمس وان رمى بعد نصف الليل وقبل طلوع الفجر أجزأه لما روت عائشة رضى الله عنها ان النبي ﷺ

قال الجوهري هو مسيطر قال الراجز يا ناق سيري عنقا فسيحا * الى سليمان فنستريحا والمسيطر الممتد. تسيطر الاسد اذا اضطجع وامتد. والنص السير الشديد الرفيع حتى يستخرج أقصى ما عندها ولهذا يقال نصصت الشيء اذا رفعته ومنه منصة العروس لظهورها وارتفاعها. ونصصت الحديث الى فلان أي رفعته اليه. والفجوة والفرجة المتسع بين الشيئين تقول منه تفاجأ الشيء صار له فجوة ومنه الفجا وهو الفحج. ورجل أفجأ وامرأة فجوى وقوس فجوى أي بان وترها عن كبدها (قوله مثل حصى الخذف) الخذف الرمي بالحصى بالأصابع قال كأن الحصى من خلفها وأمامها * اذا نجلته رجلها خذف أعسرا والمخذفة المقلاع (قوله وقف على قزح) غير مصروف وسمي قزح لارتفاعه من قزح الشيء قزحا اذا ارتفع ومنه قزح الكلب ببوله اذا رفع لانه قرن مرتفع عال (قوله ركب القصواء) هي التي قطع من أذنها شيء قدر الربع. قال أبو عبيد القصو قطع طرف الأذن من البعير الربع أو أقل. وناقة غضباء مشقوقة الأذن و يقال القصو قطع النصف وقال الجوهري قصوت البعير فهو مقصو اذا قطعت من طرف أذنه وكذلك الشاة عن أبي زيد يقال شاة قصواء وناقة قصواء ولا يقال جمل أقصى وانما يقال مقصو ومقصى تركوا فيهما القياس (قوله ليخالف هدينا هدى أهل الاوثان والشرك) أي سيرتنا وسنتنا يقال هدى هدى فلان اذا سار بسيرته وقد ذكر في الجمعة (قوله كانت امرأة ثبطة) قال الهروي أي بطيئة الحركة يقال ثبطه عن الامر تثبيطا اذا شغله عنه (قوله الافاضة) قال في الفائق الافاضة في الاصل الصب واستعير للدفع كما قالوا صب في الوادي ومنه الحديث في السعي فلما انصبت قدماه في الوادي. قال الهروي أفضتم أي دفعتم في السير قال ابن عرفة يقال أفاض من المكان اذا أسرع منه الى المكان الآخر والافاضة سرعة الركض وسمي طواف الافاضة لانه يفيض من منى الى مكة وطواف الزيارة لانه يزور البيت بعد أن فارقه

أرسل أم سلمة رضى الله عنها يوم النحر فرمت قبل الفجر ثم أفاضت وكان ذلك اليوم الذى يكون رسول الله ﷺ عندها والمستحب ان يرمى من بطن الوادى وان يكون راكبا وان يكبر مع كل حصاة لما روت أم سليم رضى الله عنها قالت رايت رسول الله ﷺ يرمى الجمرة من بطن الوادى وهو راكب وهو يكبر مع كل حصاة والمستحب أن يرفع يده حتى يرى بياض ابطه لأن ذلك أعون على الرمى ويقطع التلبية مع أول حصاة لما روى الفضل بن العباس أن النبى صلى الله عليه وسلم جعل يلبى حتى رمى جمرة العقبة ولان التلبية للاحرام فاذا رمى فقد شرع فى التحلل فلا معنى للتلبية ولا يجوز الرمى الا بالحجر فان رمى بغيره من مدر أو خزف لم يجزه لانه لا يقع عليه اسم الحجر والمستحب ان يرمى بمثل حصى الخذف وهو بقدر الباقلا لما روى الفضل بن العباس ان النبى صلى الله عليه وسلم قال عشية عرفة وغداة جمع للناس حين دفعوا عليكم بمثل حصى الخذف فان رمى بحجر كبير أجزأه لأنه يقع عليه اسم الحجر ولا يرمى بحجر قد رمى به لان ما قبل منها يرفع وما لا يقبل منها يترك والدليل عليه ماروى أبو سعيد قال قلنا يارسول الله ان هذه الجمار ترمى كل عام فنحسب انها تنقص قال أما انه ما يقبل منها يرفع ولولا ذلك لرأيتها مثل الجبال فان رمى بما رمى به أجزأه لأنه يقع عليه الاسم ويجب ان يرمى فان أخذ الحصاة وتركها فى المرمى لم يجزه لأنه لم يرم ويجب أن يرميها واحدة واحدة لأن النبى ﷺ رمى واحدة واحدة وقال خذوا عنى مناسككم ويجب ان يقصد بالرمى الى المرمى فان رمى حصاة فى الهواء فوقع فى المرمى لم يجزه لأنه لم يقصد الرمى الى المرمى وان رمى حصاة فوقعت على أخرى ووقعت الثانية فى المرمى لم يجزه لأنه لم يقصد رمى الثانية وان رمى حصاة فوقعت على محمل أو أرض فازدلفت ووقعت على المرمى أجزأه لأنه حصل فى المرمى بفعله وان رمى فوق المرمى فتدحرج لتصويب المكان الذى أصابه فوقع فى المرمى ففيه وجهان أحدهما انه يجزئه لأنه لم يوجد فى حصوله فى المرمى فعل غيره والثانى لا يجزئه لأنه لم يقع فى المرمى بفعله وانما أعان عليه تصويب المكان فصار كما لو وقع فى ثوب رجل فنفضه حتى وقع فى المرمى

﴿ فصل ﴾ واذا فرغ من الرمى ذبح هديا ان كان معه لما روى جابر ان رسول الله ﷺ رمى بسبع حصيات من بطن الوادى ثم انصرف الى المنحر فنحر ويجوز النحر فى جميع منى لما روى جابر أن رسول الله ﷺ قال منى كلها منحر

﴿ فصل ﴾ ثم يحلق لما روى أنس قال لما رمى رسول الله ﷺ الجمرة وفرغ من نسكه ناول الحالق شقه الأيمن فحلقه ثم أعطاه شقه الأيسر فحلقه فان لم يحلق وقصر جاز لما روى جابر ان النبى ﷺ أمر أصحابه ان يحلقوا أو يقصروا والحلق أفضل لما روى ابن عمر قال قال رسول الله ﷺ رحم الله المحلقين قالوا يارسول الله والمقصرين قال رحم الله المحلقين قالوا يارسول الله والمقصرين قال رحم الله المحلقين قالوا يارسول الله والمقصرين قال فى الرابعة والمقصرين وأقل ما يحلق ثلاث شعرات لأنه يقع عليه اسم الجمع المطلق فأشبه الجميع والأفضل ان يحلق الجميع لحديث أنس وان كان أصلع فالمستحب ان يمر الموسى على رأسه لما روى عن ابن عمر رضى الله عنه انه قال فى الأصلع يمر الموسى على رأسه ولا يجب ذلك لأنه قربة تتعلق بمحل فسقطت بفواته كغسل اليد اذا قطعت وان كانت امرأة قصرت ولم تحلق لما روى ابن عباس رضى الله عنهما ان النبى ﷺ قال ليس على النساء حلق انما على النساء تقصير ولأن الحلق فى النساء مثلة فلم يفعل وهل الحلاق نسك أو استباحة محظور فيه قولان أحدهما انه ليس بنسك لانه محرم فى الاحرام فلم يكن نسكا كالطيب والثانى انه نسك وهو الصحيح لقوله ﷺ رحم الله المحلقين فان حلق قبل الذبح جاز لما روى عبد الله بن عمر قال وقف رسول الله ﷺ فى حجة الوداع بمنى فجاءه رجل فقال يارسول الله لم أشعر فحلقت رأسى قبل ان أذبح فقال اذبح ولا حرج فجاء آخر فقال يارسول الله لم أشعر فنحرت قبل ان أرمى فقال ارم ولا حرج فما سئل عن شىء قدم أو أخر الا قال افعل ولا حرج فان حلق قبل الرمى فان قلنا ان الحلق نسك جاز لما روى ابن عباس قال سئل رسول الله ﷺ عن رجل حلق قبل ان يذبح أو قبل ان يرمى فكان يقول

(قوله شرع على التحلل) شرعت فى الأمر شروعا أى خضت وشرعت الدواب فى الماء تشرع شروعا اذا دخلت (قوله فازدلفت ووقعت فى المرمى) قد ذكرنا ان الازدلاف الاقتراب وأزلفه أى قربه والزلف التقدم عن أبى عبيد والمعنى انها قربت وتقدمت فوقعت فى المرمى (قوله الحلق فى النساء مثلة) قال الجوهرى مثل به يمثل مثلا أى نكل به والاسم المثلة بالضم ومثل بالقتيل جدعه. والمثلة بفتح الميم وضم الثاء العقوبة الجمع المثلات ومعناه الحلق فى النساء عقوبة وتشويه كجدع أنف القتيل (قوله لم أشعر) بضم العين أى لم أعلم جهة التقديم والتأخير

لاحرج لاحرج وان قلنا انه استباحة محظور لم يجز لانه فعل محظور فلم يجز قبل الرمى من غير عذر كالطيب

﴿ فصل ﴾ والسنة ان يخطب الامام يوم النحر بمنى وهى أحد الخطب الأربع و يعلم الناس الافاضة والرمى وغيرهما من المناسك لما روى ابن عمر رضى الله عنهما قال خطبنا رسول الله ﷺ بمنى يوم النحر بعد رميه الجمرة فكان فى خطبته ان هذا يوم الحج الأكبر ولأن فى هذا اليوم ومابعده مناسك تحتاج الى العلم بها فسن فيه الخطبة لذلك

(قوله لاحرج لاحرج) الحرج الضيق أى لاضيق يقال مكان حرج وحرج أى ضيق كثير الشجر لاتصل اليه الراعية ومنه الحرجة وهى العطية والحرج أيضا الاثم ومعناه لاضيق عليكم ولا اثم فيما قدمتم أو أخرتم من النسك. وسميت منى لأن الأقدار وقعت على الضحايا بها فذبحت ومنه أخذت المنية يقال منى الله عليكم خيرا أى قدر لكم قال الشاعر

لاتأمنن وان أمسيت فى حرم ✽ حتى تلاقى مايمنى لك المانى

أى يقدر لك المقدر . وسمى يوم النحر لنحر الهدى فيه. ومعنى النحر اصابة النحر وهو الموضع بالآلة التى تنحر بها وسمى يوم القر لأن الناس يقرون فيه بمنى ولا ينفرون. يوم النفر بسكون الفاء و يقال يوم النفر بالتحريك و يوم النفور و يوم النفير عن يعقوب وأصله من نفرت الدابة نفورا ونفارا اذا عدت مخافة ومنه قوله تعالى «حمر مستنفرة فرت من قسورة» وسميت الجمار لأن آدم عليه السلام رمى ابليس فأجمر بين يديه فسميت الجمار به أى أسرع قال لبيد

واذا حركت غرزى أجمرت ✽ أوقرابى عدو جون قدأبل

قاله الزمخشرى وقال الأزهرى أجمر اجمارا اذا عدا عدوا شديدا وجمر القائد الجيش اذا جمعهم فى ثغر فأطال حبسهم وعد فلان ابله جمارا اذا عدها مجتمعة وعدها نظائر اذا عدها مثنى مثنى وقال الأصمعى جمر بنو فلان اذا اجتمعوا فصاروا الباعلى غيرهم وجمرات العرب سميت جمرات لاجتماع كل قبيلة على حدة لاتحالف ولاتجاوز قبيلة أخرى فحصل من مجموع هذا الكلام انه الاجتماع للرمى. وأما الأصل فى رمى الجمار فقال أبو مجلز لما فرغ ابراهيم عليه السلام من بناء البيت أتاه جبريل عليه السلام فأراه الطواف ثم أتى جمرة العقبة فعرض له الشيطان فأخذ جبريل عليه السلام سبع حصيات وأعطى ابراهيم سبعا وقال ارم وكبر فرميا وكبرا مع كل رمية حتى غاب الشيطان ثم أتى به الجمرة الوسطى فعرض لهما الشيطان فأخذ جبريل سبع حصيات وأعطى ابراهيم سبعا وقال ارم وكبر فرميا وكبرا مع كل رمية حتى غاب الشيطان ثم أتى الجمرة القصوى ففعلا كذلك. هذا الأصل فى شروع الرمى كما أن الاصل فى شروع السعى سعى هاجر بين الصفا والمروة على ماذكرته وكذلك أصل الرمل أن النبى ﷺ قدم هو وأصحابه مكة فى عمرة القضاء بعد الحديبية فقال المشركون انه قدقدم قوم قد وهنتهم حمى يثرب فأمرهم النبى صلى الله عليه وسلم أن يرملوا وقدذكر وهذا مذكور فى الصحيحين ثم زالت هذه الأشياء و بقيت آثارها وأحكامها وربما أشكلت هذه الامور على من يرى صورها ولا يعرف أسبابها فيقول هذا لا معنى له فمن عرف الأسباب لم يستنكر ذلك وقدذكر بعض العلماء ان سبب رمى الجمار ان ابراهيم عليه السلام نفر عليه هدى وكان يتبعه و يرميه بالجمار وهى الحصا ليرده اليه. وسمى مسجد الخيف قال الجوهرى الخيف ما انحدر من غلظ الجبل وارتفع عن مسيل الماء ومنه سمى مسجد الخيف بمنى وقد أخاف القوم اذا أتوا خيف منى فنزلوه وقدذكرت سبب تسمية أيام التشريق ونعيده مختصرا قيل من تشريق اللحم وهو تقديده والقد الشق طولا وقيل من تشريقه بالشمس وتجفيفه وقيل لقولهم أشرق ثبير حكاه يعقوب وقيل لان الهدى لاتنحر حتى تشرق الشمس قاله ابن الاعرابى. وحللت أنا من الاحرام أحل وحل يحل اذا قضى فروض الحج فصار حلالا أى حل له كل شىء منع منه فى الاحرام. وسميت مكة لانها تمك الاجسام والذنوب أى تفنيها من قولهم امتك الفصيل مافى ضرع أمه أى أفناه وقيل لأنها تمك الظالم الذى يظلم فيها أى تهلك وأنشدوا

يامكة الفاجر مكى مكا ✽ ولا تمكى مذ حجا وعكا

وقيل لانها تجهد أهلها وقيل لقلة الماء بها و يقال أيضا بكة وهو الذى نطق به القرآن مأخوذة من تباك الناس فيها أى تضايقهم وتضاغطهم. الايام المعدودات هى أيام التشريق. والايام المعلومات هى العشر وآخرها يوم النحر قاله أكثر أهل التفسير

﴿ فصل ﴾ ثم يفيض الى مكة و يطوف طواف الافاضة و يسمى طواف الزيارة لما روى جابر رضى الله عنه أن النبي ﷺ رمى الجمرة ثم ركب فأفاض الى البيت وهذا الطواف ركن من أركان الحج لا يتم الحج الا به والأصل فيه قوله عز وجل وليطوفوا بالبيت العتيق و روت عائشة أن صفية رضى الله عنهما حاضت فقال ﷺ أحابستنا هى فقلت يارسول الله انها قد أفاضت فقال فلا اذا فدل على أنه لابد من فعله وأول وقته اذا انتصفت ليلة النحر لما روت عائشة رضى الله عنها أن النبي ﷺ أرسل أم سلمة رضى الله عنها يوم النحر فرمت قبل الفجر ثم أفاضت والمستحب أن يطوف يوم النحر لأن النبي ﷺ طاف يوم النحر فان أخره الى مابعده وطاف جاز لأنه أتى به بعد دخول الوقت

﴿ فصل ﴾ واذا رمى وحلق وطاف حصل له التحلل الأول والثانى و بأى شىء حصل التحلل ان قلنا ان الحلق نسك حصل له التحلل الأول باثنتين من ثلاثة وهى الرمى والحلق والطواف وحصل له التحلل الثانى بالثالث وان قلنا ان الحلق ليس بنسك حصل له التحلل الأول بواحد من اثنين الرمى والطواف وحصل له التحلل الثانى بالثانى وقال أبو سعيد الاصطخرى اذا دخل وقت الرمى حصل له التحلل الأول وان لم يرم كما اذا فات وقت الرمى حصل له التحلل الأول وان لم يرم والمذهب الأول لما روت عائشة رضى الله عنها أن النبي ﷺ قال اذا رميتم وحلقتم فقد حل لكم الطيب واللباس وكل شىء الا النساء فعلق التحلل بفعل الرمى ولأن ما تعلق به التحلل لم يتعلق بدخول وقته كالطواف و يخالف اذا فات الوقت فان بفوات الوقت يسقط فرض الرمى كما يسقط بفعله و بدخول الوقت لا يسقط الفرض فلم يحصل به التحلل وفيما يحل بالتحلل الأول والثانى قولان أحدهما وهو الصحيح انه يحل بالأول جميع المحظورات الا الوطء و بالثانى يحل الوطء لحديث عائشة رضى الله عنها والقول الثانى انه يحل بالأول كل شىء الا الطيب والنكاح والاستمتاع بالنساء وقتل الصيد لما روى مكحول عن عمر رضى الله عنه انه قال اذا رميتم الجمرة فقد أحل لكم كل شىء الا الطيب والنساء والصيد والصحيح هو الأول لان حديث عمر مرسل ولأن السنة مقدمة عليه هذا اذا كان قد سعى عقيب طواف القدوم . فأما اذا لم يسع وقف التحلل على الطواف والسعى لان السعى ركن كالطواف

﴿ فصل ﴾ واذا فرغ من الطواف رجع الى منى وأقام بها أيام التشريق يرمى فى كل يوم الجمرات الثلاث كل جمرة بسبع حصيات فيرمى الجمرة الاولى وهى التى تلى مسجد الخيف و يقف قدر سورة البقرة يدعو الله عز وجل ثم يرمى الجمرة الوسطى و يقف و يدعو كما ذكرناه ثم يرمى الجمرة الثالثة وهى جمرة العقبة ولا يقف عندها لما روت عائشة رضى الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم أقام بمكة حتى صلى الظهر ثم رجع الى منى فأقام بها أيام التشريق الثلاث يرمى الجمار فيرمى الجمرة الأولى اذا زالت الشمس بسبع حصيات يكبر مع كل حصاة ثم يقف و يدعو ثم يأتى الجمرة الثانية فيقول مثل ذلك ثم يأتى جمرة العقبة فيرميها ولا يقف عندها ولا يجوز ان يرمى الجمار فى هذه الايام الثلاثة الامر تبا يبدأ بالاولى ثم بالوسطى ثم بجمرة العقبة لان النبي ﷺ رمى هكذا وقال خذوا عنى مناسككم فان نسى حصاة ولم يعلم من أى الجمار تركها جعلها من الجمرة الاولى ليسقط الفرض بيقين ولا يجوز الرمى فى هذه الأيام الثلاثة الا بعد الزوال لان عائشة رضى الله عنها قالت أقام رسول الله صلى الله عليه وسلم أيام التشريق الثلاث يرمى الجمار الثلاث حين تزول الشمس فان ترك الرمى فى اليوم الثالث سقط الرمى لأنه فات أيام الرمى و يجب عليه دم لقوله صلى الله عليه وسلم من ترك نسكا فعليه دم فان ترك الرمى فى اليوم الأول الى اليوم الثانى أو ترك الرمى فى اليوم الثانى الى الثالث فالمشهور من المذهب ان الأيام الثلاثة كاليوم الواحد فما تركه فى الاول يرميه فى اليوم الثانى وما تركه فى اليوم الثانى يرميه فى اليوم الثالث والدليل عليه انه يجوز لرعاة الابل ان يؤخروا رمى يوم الى يوم بعده فلو لم يكن اليوم الثانى وقتا لرمى اليوم الاول لما جاز الرمى فيه وقال فى الاملاء رمى كل يوم مؤقت بيومه والدليل عليه أنه رمى مشروع فى يوم ففات بفواته كرمى اليوم الثالث فان تدارك عليه رمى يومين أو ثلاثة أيام فان قلنا بالمشهور بدأ و رمى عن اليوم الاول ثم عن اليوم الثانى ثم عن اليوم الثالث فان نوى بالرمى الأول عن اليوم الثانى ففيه وجهان أحدهما انه لا يجزئه لانه ترك الترتيب والثانى انه يجزئه عن الاول لان الرمى مستحق عن اليوم الاول فانصرف اليه كما لو طاف بنية الوداع وعليه طواف الفرض وان قلنا بقوله فى الاملاء ان رمى كل يوم موقت بيومه وفات اليوم ولم يرم ففيه ثلاثة أقوال أحدها ان الرمى يسقط و ينتقل الى الدم كاليوم الاخير والثانى انه يرمى و يريق دما للتأخير كما لو أخر قضاء رمضان حتى أدركه رمضان آخر فانه يصوم و يفدى والثالث انه يرمى ولا شىء عليه كما لو ترك الوقوف بالنهار فانه يقف بالليل ولا دم عليه فعلى هذا اذا رمى عن اليوم الثانى قبل

اليوم الاول جاز لانه قضاء فلا يجب فيه الترتيب كصلوات الفائتة وأما اذا نسى رمى يوم النحر ففيه طريقان من أصحابنا من قال هو كرمى أيام التشريق فيرمى رمى يوم النحر فى أيام التشريق وتكون أيام التشريق وقتا له وعلى قوله فى الاملاء يكون على الأقوال الثلاثة ومن أصحابنا من قال يسقط رمى يوم النحر قولا واحداً لأنه لما خالف رمى أيام التشريق فى المقدار والمحل خالفه فى الوقت ومن ترك رمى الجمار الثلاث فى يوم لزمه دم لقوله صلى الله عليه وسلم من ترك نسكا فعليه دم فان ترك ثلاث حصيات فعليه دم لأنه يقع عليه اسم الجمع المطلق فصار كما لو ترك الجميع وان ترك حصاة ففيه ثلاثة أقوال أحدها يجب عليه ثلث دم والثانى مد والثالث درهم وان ترك حصاتين لزمه فى أحد الأقوال ثلثا دم وفى الثانى مدان وفى الثالث درهمان وان ترك الرمى فى أيام التشريق وقلنا بالقول المشهور ان الأيام الثلاثة كاليوم الواحد لزمه دم كاليوم الواحد فان قلنا بقوله فى الاملاء ان رمى كل يوم موقت لزمه ثلاثة دماء وان ترك رمى يوم النحر وأيام التشريق فان قلنا ان رمى يوم النحر كرمى أيام التشريق لزمه على القول المشهور دم واحد وان قلنا انه ينفرد عن رمى أيام التشريق فان قلنا ان رمى أيام التشريق كرمى اليوم الواحد لزمه دمان وان قلنا ان رمى كل يوم موقت بيومه لزمه أربعة دماء

﴿ فصل ﴾ ومن عجز عن الرمى بنفسه لمرض مأيوس منه أو غير مأيوس جاز أن يستنيب من يرمى عنه لأن وقته مضيق وربما فات قبل أن يرمى بخلاف الحج فانه على التراخى فلا يجوز لغير المأيوس ان يستنيب لأنه قد يبرأ فيؤديه بنفسه والأفضل ان يضع كل حصاة فى يد النائب ويكبر ويرمى النائب فان رمى عنه النائب ثم برئ من المرض فالمستحب أن يعيد بنفسه وان أغمى عليه فرمى عنه غيره فان كان بغير اذنه لم يجزه وان كان قد أذن له فيه قبل أن يغمى عليه جاز

﴿ فصل ﴾ ويبيت بمنى ليالى الرمى لأن النبى صلى الله عليه وسلم فعل ذلك وهل يجب ذلك أو يستحب فيه قولان أحدهما انه مستحب لأنه مبيت فلم يجب كالمبيت ليلة عرفة والثانى انه يجب لأن النبى ﷺ رخص للعباس فى ترك المبيت لأجل السقاية فدل على أنه لا يجوز لغيره تركه فان قلنا انه يستحب لم يجب بتركه الدم وان قلنا يجب وجب بتركه الدم فعلى هذا اذا ترك المبيت فى الليالى الثلاثة وجب عليه دم وان ترك ليلة ففيه ثلاثة أقوال على ما ذكرناه فى الحصاة

﴿ فصل ﴾ ويجوز لرعاة الابل وأهل سقاية العباس رضى الله عنه أن يدعوا المبيت ليالى منى ويرموا يوما ويدعوا يوما ثم يرموا ما فاتهم والدليل عليه ما روى ابن عمر أن النبى ﷺ رخص للعباس أن يبيت بمكة ليالى منى من أجل سقايته وروى عاصم بن عدى أن النبى ﷺ رخص لرعاة الابل فى ترك البيتوتة يرمون يوم النحر ثم يرمون يوم النفر فان أقام الرعاة الى أن تغرب الشمس لم يجز لهم ترك المبيت وان أقام أهل السقاية الى أن تغرب الشمس جاز لهم ترك المبيت لأن حاجة أهل السقاية بالليل موجودة وحاجة الرعاة لا تكون بالليل لأن الرعى لا يكون بالليل ومن أبق له عبد ومضى فى طلبه أو خاف أمراً يفوته ففيه وجهان أحدهما أنه لا يجوز له ما يجوز للرعاة وأهل سقاية العباس لأن النبى ﷺ رخص للرعى وأهل السقاية والثانى أنه يجوز لانه صاحب عذر فأشبه الرعاة وأهل السقاية

﴿ فصل ﴾ والسنة أن يخطب الامام يوم النفر الاول وهو اليوم الاوسط من أيام التشريق وهى احدى الخطب الاربع ويودع الحاج ويعلمهم جواز النفر ولانه يحتاج فيه الى بيان من يجوز له النفر ومن لا يجوز ومن أراد أن ينفر مع النفر الاول فنفر فى اليوم الثانى من أيام التشريق قبل غروب الشمس سقط عنه الرمى فى اليوم الثالث ومن لم ينفر حتى غربت الشمس لزمه أن يقيم حتى يرمى فى اليوم الثالث لقوله عز وجل فمن تعجل فى يومين فلا اثم عليه ومن تأخر فلا اثم عليه وان نفر قبل الغروب ثم عاد زائراً أو ليأخذ شيأ نسيه لم يلزمه المبيت لانه حصلت له الرخصة بالنفر فان بات لم يلزمه أن يرمى لانه لم يلزمه المبيت فلا يلزمه الرمى ويستحب اذا خرج من منى ان ينزل بالمحصب لما روى أنس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم صلى الظهر والعصر والمغرب والعشاء ورقد رقدة فى المحصب ثم ركب الى البيت فطاف به فان ترك النزول بالمحصب لم يؤثر ذلك فى نسكه لما روى عن ابن عباس رضى الله عنهما أنه قال المحصب ليس بشىء انما هو منزل نزله رسول الله ﷺ وقالت عائشة رضى الله عنها نزول المحصب ليس من النسك انما هو منزل نزله رسول الله ﷺ

(قوله ينزل بالمحصب) سمى المحصب لاجتماع الحصى فيه لأنه موضع منهبط والسيل يحمل اليه الحصا من الجبال

﴿ فصل ﴾ اذا فرغ من الحج فأراد المقام لم يكلف طواف الوداع فان أراد الخروج طاف للوداع وصلى ركعتى الطواف للوداع وهل يجب طواف الوداع أم لا فيه قولان أحدهما أنه يجب لما روى ابن عباس رضى الله عنهما أن النبى ﷺ قال لا ينفر أحد حتى يكون آخر عهده بالبيت والثانى لا يجب لانه لو وجب لم يجز للحائض تركه فان قلنا انه واجب وجب بتركه الدم لقوله ﷺ من ترك نسكا فعليه دم وان قلنا لا يجب لم يجب بتركه دم لانه سنة فلا يجب بتركه دم كسائر سنن الحج وان طاف للوداع ثم أقام لم يعتد بطوافه عن الوداع لانه لا توديع مع المقام فاذا أراد أن يخرج أعاد طواف الوداع وان طاف ثم صلى فى طريقه أو اشترى زادا لم يعد الطواف لانه لا يصير بذلك مقيما وان نسى الطواف وخرج ثم ذكر فان قلنا انه واجب نظرت فان كان من مكة على مسافة تقصر فيها الصلاة استقر عليه الدم فان عاد وطاف لم يسقط الدم لان الطواف الثانى للخروج الثانى فلا يجزئه عن الخروج الاول فان ذكر وهو على مسافة لا تقصر فيها الصلاة فعاد وطاف سقط عنه الدم لانه فى حكم المقيم ويجوز للحائض أن تنفر بلا وداع لما روى عن ابن عباس رضى الله عنهما أنه قال أمر الناس أن يكون آخر عهدهم بالبيت الا أنه قد خفف عن المرأة الحائض فان نفرت الحائض ثم طهرت فان كانت فى بنيان مكة عادت وطافت وان خرجت من البنيان لم يلزمها الطواف فاذا فرغ من طواف الوداع فالمستحب أن يقف فى الملتزم وهو ما بين الركن والباب فيدعو ويقول اللهم ان البيت بيتك والعبد عبدك وابن عبدك وابن أمتك حملتنى على ما سخرت لى من خلقك حتى سيرتنى فى بلادك وبلغتنى بنعمتك حتى أعنتنى على قضاء مناسكك فان كنت رضيت عنى فازدد عنى رضى والا فمن الآن قبل أن ينأى عن بيتك دارى هذا أوان انصرافى ان أذنت لى غير مستبدل بك ولا ببيتك ولا راغب عنك ولا عن بيتك اللهم أصحبنى العافية فى بدنى والعصمة فى دينى وأحسن منقلبى وارزقنى طاعتك ما أبقيتنى فانه قد روى ذلك عن بعض السلف ولانه دعاء يليق بالحال ثم يصلى على النبى ﷺ

﴿ فصل ﴾ وان كان محرما بالعمرة وحدها وأراد دخول مكة فعل ما ذكرناه فى الدخول للحج فاذا دخل مكة طاف وسعى وحلق وذلك جميع أفعال العمرة والدليل عليه ما روت عائشة رضى الله عنها قالت خرجنا مع رسول الله ﷺ فمنا من أهل بالحج ومنا من أهل بالعمرة ومنا من أهل بالحج والعمرة وأهل رسول الله صلى الله عليه وسلم بالحج فأما من أهل بالعمرة فأحلوا حين طافوا بالبيت وبين الصفا والمروة وأما من أهل بالحج والعمرة فلم يحلوا الا يوم النحر فان كان قارنا بين الحج والعمرة فعل ما يفعله المفرد بالحج فيقتصر على طواف واحد وسعى واحد والدليل عليه ما روى أن النبى ﷺ قال من جمع بين الحج والعمرة كفاه لهما طواف واحد وسعى واحد ولانه يدخل فيهما بتلبية واحدة ويخرج منهما بحلاق واحد فوجب أن يطوف لهما طوافا واحدا ويسعى لهما سعيا واحدا كالمفرد بالحج

﴿ فصل ﴾ وأركان الحج أربعة الاحرام والوقوف بعرفة وطواف الزيارة والسعى بين الصفا والمروة وواجباته الاحرام من الميقات والرمى وفى الوقوف بعرفة الى أن تغرب الشمس والمبيت بمزدلفة والمبيت بمنى فى ليالى الرمى وفى طواف الوداع قولان أحدهما أنه واجب والثانى أنه ليس بواجب وسننه الغسل وطواف القدوم والرمل والاضطباع فى الطواف والسعى واستلام الركن وتقبيله والسعى فى موضع السعى والمشى فى موضع المشى والخطب والأذكار والأدعية وأفعال العمرة كلها أركان الا الحلق فمن ترك ركنا لم يتم نسكه ولم يتحلل حتى يأتى به ومن ترك واجبا لزمه الدم ومن ترك سنة لم يلزمه شىء

(قوله يقف فى الملتزم) وهو مفتعل من اللزوم للشىء وترك مفارقته يقال ألزمته الشىء فالتزمه والالتزام الاعتناق (قوله والا فمن الآن) فيه روايتان كسر الميم وفتح النون والتخفيف على أنها حرف جر والرواية الأخرى فمن الآن بضم الميم وتشديد النون من المن والاحسان فعل طلب بلفظ الأمر والآن هو الزمان الحاضر أى هذه الساعة وقيل الآن بين الزمانين الماضى والمستقبل (قوله قبل ان ينأى) يبعد والنأى البعد يقال نأى ينأى اذا بعد (قوله ولا راغب عنك) أى كاره يقال رغب عن الشىء اذا كرهه ورغب فيه اذا طلبه وأراده ومنه قوله تعالى ومن يرغب عن ملة ابراهيم أى يكرهها وقد ذكر. أصل الوداع والتوديع ترك الشىء قال سبحانه ما ودعك ربك وما قلى أى ما تركك ولا أبغضك فالحاج يودع البيت أى يتركه بعد فراغ مناسكه وينصرف الى أهله. وحجة الوداع سميت بذلك لان النبى عليه السلام لم يعد بعدها الى مكة (قوله يليق بالحال) أى يوافق ويحسن فيه

﴿فصل﴾ و يستحب دخول البيت لماروى ابن عباس رضى الله عنهما قال قال رسول الله ﷺ من دخل البيت دخل فى حسنة وخرج من سيئة مغفوراله و يستحب أن يصلى فيـه لماروى ابن عمر رضى الله عنهما قال سمعت رسول الله ﷺ يقول صلاة فى مسجدى هذا تعدل ألف صلاة فى غيره من المساجد الا المسجد الحرام فانه أفضل بمائة صلاة و يستحب أن يشرب من ماء زمزم لما روى أن النبى ﷺ قال ماء زمزم لما شرب له

﴿فصل﴾ ويستحب اذا خرج من مكة أن يخرج من أسفلها لماروت عائشة رضى الله عنها أن النبى صلى الله عليه وسلم لما جاء الى مكة دخلها من أعلاها وخرج من أسفلها قال أبو عبد الله الزبيرى و يخرج و بصره الى البيت حتى يكون آخر عهده بالبيت

﴿فصل﴾ و يستحب زيارة قبر رسول الله ﷺ لماروى ابن عمر رضى الله عنهما أن النبى ﷺ قال من زار قبرى وجبت له شفاعتى و يستحب أن يصلى فى مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم لقوله ﷺ صلاة فى مسجدى هذا تعدل ألف صلاة فى غيره من المساجد و بالله التوفيق

﴿باب الفوات والاحصار﴾

من أحرم بالحج ولم يقف بعرفة حتى طلع الفجر من يوم النحر فقـد فاته الحج وعليه أن يتحلل بعمل عمرة وهى الطواف والسعى والحلق و يسقط عنه المبيت والرمى وقال المزنى لا يسقط المبيت والرمى كما لا يسقط الطواف والسعى وهذا خطأ لماروى الاسود عن عمر رضى الله عنـه أنه قال لمن فاته الحج تحلل بعمل عمرة وعليك الحج من قابل وهدى ولان المبيت والرمى من توابع الوقوف ولهذا لا يجب على المعتمر حين لم يجب عليه الوقوف وقد سقط الوقوف ههنا فسقطت توابعه بخلاف الطواف والسعى فانهما غير تابعين للوقوف فبقى فرضهما و يجب عليه القضاء لحديث عمر رضى الله عنه ولان الوقوف معظم الحج والدليل عليه قوله ﷺ الحج عرفة وقد فاته ذلك فوجب قضاؤه وهل يجب القضاء على الفور أم لا فيه وجهان كما ذكرناه فيمن أفسد الحج و يجب هدى لقول عمر رضى الله عنه ولانه تحلل من الاحرام قبل التمام فلزمه الهدى كالمحصر ومتى يجب الهدى فيه وجهان أحدهما يجب مع القضاء لقول عمر رضى الله عنه ولانه كالمتمتع ودم التمتع لا يجب الا اذا أحرم بالحج والثانى يجب فى عامه كدم الاحصار فان أخطأ الناس فوقفوا فى اليوم الثامن أو فى اليوم العاشر لم يجب عليهم القضاء لان الخطأ فى ذلك انما يكون بأن يشهد اثنان برؤية الهلال قبل الشهر بيوم فوقفوا يوم الثامن بشهادتهما ثم بان كذبهما أو غم عليهم الهلال فوقفوا يوم العاشر ومثل هذا لا يؤمن فى القضاء فسقط

﴿فصل﴾ ومن أحرم فأحصره عدو نظرت فان كان العـدو من المسلمين فالأولى أن يتحلل ولا يقاتله لان التحلل أولى من قتال المسلمين وان كان من المشركين لم يجب عليه القتال لان قتال الكفار لا يجب الا اذا بدءوا بالحرب وان كان بالمسلمين ضعف وفى العـدو قوة فالأولى أن لا يقاتلهم لانه ربمـا انهزم المسلمون فيلحقهم وهن وان كان فى المسلمين قوة وفى المشركين ضعف فالأفضل أن يقاتلهم ليجمع بين نصرة الاسلام واتمام الحج فان طلبوا مالا لم يجب اعطاء المال لان ذلك ظلم ولا يجب الحج مع احتمال الظلم فان كانوا مشركين كره أن يدفع اليهم لان فى ذلك صغارا على الاسلام فلا يجب احتماله من غير ضرورة وان كانوا مسلمين لم يكره

﴿فصل﴾ وان أحصره العدو عن الوقوف أو الطواف أو السعى فان كان له طريق آخر يمكنه الوصول منه الى مكة لم يجزله

﴿باب الفوات والاحصار﴾ الحصر المنع والتضييق حصره يحصره حصرا ضيق عليه وأحاط به والحصر الضيق والحبس والحصير المحبس ومنـه قوله تعالى وجعلنا جهنم للكافرين حصيرا أى محبسا وقوله تعالى حصرت صدورهم أى ضاقت (قوله الحج عرفة) لا يجوز فى العربية أن يخبر بالاسم عن المصدر فيحمل هذا على حذف مضاف كأنه أراد الحج الوقوف بعرفة مثل قوله تعالى ولكن البر من آمن بالله قالوا تقديره البر بر من آمن بالله والله أعلم (قوله فيلحقهم وهن) الوهن الضعف وقد وهن الانسان ووهنه غيره يتعدى ولا يتعدى قال طرفة * انى لست بموهون فقر * ووهن أيضا بالكسر وهنا أى ضعف، ومنه قوله تعالى حملته أمه وهنا على وهن (قوله صغارا على الاسلام) أى ذلا ونقصا وقد ذكر

التحلل قرب أو بعد لانه قادر على أداء النسك فلا يجوز له التحلل بل يمضي ويتم النسك وان سلك الطريق الآخر ففاته الحج تحلل بعمرة وفي القضاء قولان أحدهما يجب عليه لانه فاته الحج فأشبه اذا أخطأ الطريق أو أخطأ العدد والثاني لا يجب عليه لانه تحلل من غير تفريط فلم يلزمه القضاء كما لو تحلل بالاحصار فان أحصر ولم يكن له طريق آخر جازله أن يتحلل لقوله عزوجل فان أحصرتم فما استيسر من الهدى ولان النبي ﷺ أحصره المشركون في الحديبية فتحلل ولا نا لو ألزمناه البقاء على الاحرام ربما طال الحصر سنين فتلحقه المشقة العظيمة في البقاء على الاحرام وقد قال الله عزوجل وما جعل عليكم في الدين من حرج فان كان الوقت واسعا فالأفضل أن لا يتحلل لانه ربما زال الحصر وأتم النسك وان كان الوقت ضيقا فالأفضل أن يتحلل حتى لا يفوته الحج فان اختار التحلل نظرت فان كان واجدا للهدى لم يجزله أن يتحلل حتى يهدي لقوله تعالى فان أحصرتم فما استيسر من الهدى فان كان في الحرم ذبح الهدى فيه وان كان في غير الحرم ولم يقدر على الوصول الى الحرم ذبح الهدى حيث أحصر لان النبي ﷺ نحر هديه بالحديبية وهي خارج الحرم وان قدر على الوصول الى الحرم ففيه وجهان أحدهما انه يجوز أن يذبح في موضعه لانه موضع تحلله فجاز فيه الذبح كما لو أحصر في الحرم والثاني لا يجوز أن يذبح الا في الحرم لانه قادر على الذبح في الحرم فلا يجوز أن يذبح في غيره كما لو أحصر فيه ويجب أن ينوي بالهدى التحلل لان الهدى قد يكون للتحلل وقد يكون لغيره فوجب أن ينوي ليميز بينهما ثم يحلق لما روى ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ خرج معتمرا فحال كفار قريش بينه وبين البيت فنحر هديه وحلق رأسه بالحديبية فان قلنا ان الحلق نسك حصل له التحلل بالهدى والنية والحلق وان قلنا انه ليس بنسك حصل له التحلل بالنية والهدى وان كان عادما للهدى ففيه قولان أحدهما لا بدل للهدى لقوله عزوجل فان أحصرتم فما استيسر من الهدى فذكر الهدى ولم يذكر له بدلا ولو كان له بدل لذكره كما ذكره في جزاء الصيد والقول الثاني له بدل لانه دم يتعلق وجوبه بالاحرام فكان له بدل كدم التمتع فان قلنا لا بدل للهدى فهل يتحلل فيه قولان أحدهما لا يتحلل حتى يجد الهدى لان الهدى شرط في التحلل فلا يجوز التحلل قبله والثاني انه يتحلل لانا لو ألزمناه البقاء على الاحرام الى أن يجد الهدى أدى ذلك الى المشقة فان قلنا له بدل ففي بدله ثلاثة أقوال أحدها الاطعام والثاني الصيام والثالث انه مخير بين الصيام والاطعام وان قلنا ان بدله الاطعام ففي الاطعام وجهان أحدهما اطعام التعديل كالاطعام في جزاء الصيد لانه أقرب الى الهدى ولانه يستوفي فيه قيمة الهدى والثاني اطعام فدية الأذى لانه وجب للترفه فهو كفدية الأذى وان قلنا ان بدله الصوم ففي صومه ثلاثة أوجه أحدها صوم التمتع لانه وجب للتحلل كما وجب صوم التمتع للتحلل بين الحج والعمرة في أشهر الحج والثاني صوم التعديل لان ذلك أقرب الى الهدى لانه يستوفي قيمة الهدى ثم يصوم عن كل مد يوما والثالث صوم فدية الأذى لانه وجب للترفه فهو كصوم فدية الأذى فان قلنا انه مخير فهو بالخيار بين صوم فدية الأذى و بين اطعامها لانا بينا انه في معنى فدية الأذى فان أوجبنا عليه الاطعام وهو واجد أطعم وتحلل وان كان عادما له فهل يتحلل أم لا يتحلل حتى يجد الطعام على القولين كما قلنا في الهدى وان أوجبنا الصيام فهل يتحلل قبل أن يصوم فيه وجهان أحدهما لا يتحلل كما لا يتحلل بالهدى حتى يهدي والثاني يتحلل لانا لو ألزمناه البقاء على الاحرام الى أن يفرغ من الصيام أدى الى المشقة لان الصوم يطول فاذا تحلل نظرت فان كان في حج تقدم وجوبه بقي الوجوب في ذمته وان كان في تطوع لم يجب القضاء لانه تطوع أبيح له الخروج منه فاذا خرج لم يلزمه القضاء كصوم التطوع وان كان الحصر خاصا بأن منعه غريمه ففيه قولان أحدهما لا يلزمه القضاء كما لا يلزمه في الحصر العام والثاني يلزمه لانه تحلل قبل الاتمام بسبب يختص به فلزمه القضاء كما لو ضل الطريق ففاته الحج وان أحصر فلم يتحلل حتى فاته الوقوف نظرت فان زال العذر وقدر على الوصول تحلل بعمل عمرة ولزمه القضاء وهدى للفوات وان فاته والعذر لم يزل تحلل ولزمه القضاء وهدى للفوات وهدى للاحصار فان أفسد الحج ثم أحصر تحلل لانه اذا تحلل من الحج الصحيح فلأن يتحلل من الفاسد أولى فان لم يتحلل حتى فاته الوقوف لزمه ثلاثة دماء دم الفساد ودم الفوات ودم الاحصار و يلزمه قضاء واحد لان الحج واحد

﴿ فصل ﴾ ومن أحرم فأحصره غريمه وحبسه ولم يجد ما يقضي دينه فله أن يتحلل لانه يشق البقاء على الاحرام

(قوله صوم التعديل) أي التسوية من قولهم فلان عديل فلان أي مساوله والعدل أحد الحملين لانه مساوله

كما يشق بحبس العدو وان أحرم وأحصره المرض لم يجزله أن يتحلل لانه لايتخلص بالتحلل من الأذى الذى هو فيه فلا يتحلل كمن ضل الطريق

﴿ فصل ﴾ وان أحرم العبد بغير اذن المولى جاز للمولى أن يحلله لان منفعته مستحقة له فلا يملك ابطالها عليه بغير رضاه فان ملكه السيد مالا وقلنا انه يملك تحلل بالهدى وان لم يملكه أو ملكه وقلنا انه لا يملك فهو كالحر المعسر وهل يتحلل قبل الهدى أو الصوم على ماذكرناه من القولين فى الحر ومن أصحابنا من قال يجوز للعبد أن يتحلل قبل الهدى والصوم قولا واحدا لان على المولى ضررا فى بقائه على الاحرام لانه ربما يحتاج أن يستخدمه فى قتل صيد أو اصلاح طيب وان أحرم باذن المولى لم يجز له أن يحلله لأنه عقد لازم عقده باذن المولى فلم يملك اخراجه منه كالنكاح وان أحرم المكاتب بغير اذن المولى ففيه طريقان أحدهما أنه على قولين بناء على القولين فى سفره للتجارة ومن أصحابنا من قال له أن يمنعه قولا واحدا لان فى سفر الحج ضررا على المولى من غير منفعة وسفر التجارة فيه منفعة للمولى

﴿ فصل ﴾ وان أحرمت المرأة بغير اذن الزوج فان كان فى تطوع جاز له أن يحللها لان حق الزوج واجب فلا يجوز ابطاله عليه بتطوع وان كان فى حجة الاسلام ففيه قولان أحدهما أن له أن يحللها لان حقه على الفور والحج على التراخى فقدم حقه والثانى أنه لا يملك لانه فرض فلا يملك تحليلها منه كالصوم والصلاة وان أحرم الولد بغير اذن الأبوين فان كان فى حج فرض لم يجز لهما تحليله لانه حج فرض فلم يجز اخراجه منه كالصوم والصلاة وان كان فى حج تطوع ففيه قولان أحدهما يجوز لهما تحليله لان النبى صلى الله عليه وسلم قال لمن أراد أن يجاهد وله أبوان قال ففيهما فجاهد فمنع من الجهاد لحقهما وهو فرض فدل على أن المنع من التطوع لحقهما أولى والثانى لا يجوز لانه قربة لا مخافة عليه فيها فلا يجوز لهما تحليله منها كالصوم

﴿ فصل ﴾ اذا أحرم وشرط التحلل لغرض صحيح مثل أن شرط أنه اذا مرض تحلل أو اذا ضاعت نفقته تحلل ففيه طريقان أحدهما أنه على قولين أحدهما انه لا يثبت الشرط لانه عبادة لا يجوز الخروج منها بغير عذر فلم يجز التحلل منها بالشرط كالصلاة المفروضة والثانى أنه يثبت الشرط لما روى ابن عباس رضى الله عنهما أن ضباعة ابنة الزبير بن عبد المطلب قالت يارسول الله انى امرأة ثقيلة وانى أريد الحج فكيف تأمرنى ان أهل قال أهلى واشترطى ان محلى حيث حبستنى فدل على جواز الشرط ومنهم من قال يصح الشرط قولا واحدا لانه علق أحد القولين على صحة حديث ضباعة وقد صح حديث ضباعة فعلى هذا اذا شرط أنه اذا مرض تحلل لم يتحلل الا بالهدى وان شرط أنه اذا مرض صار حلالا فمرض صار حلالا ومن أصحابنا من قال لا يتحلل الا بالهدى لان مطلق كلام الآدمى يحمل على ماتقرر فى الشرع والذى تقرر بالشرع أنه لا يتحلل الا بالهدى وأما اذا شرط أنه يخرج منه اذا شاء أو يجامع فيه اذا شاء لم يجز لأنه خروج من غير عذر فلم يصح شرطه

﴿ فصل ﴾ اذا أحرم ثم ارتد ففيه وجهان أحدهما أنه يبطل احرامه لأنه اذا بطل الاسلام الذى هو الأصل فلأن يبطل الاحرام الذى هو فرع أولى والثانى أنه لا يبطل كما لا يبطل بالجنون والموت فعلى هذا اذا رجع الى الاسلام بنى عليه

﴿ باب الهدى ﴾

يستحب لمن قصد مكة حاجا أو معتمرا أن يهدى اليها من بهيمة الأنعام و ينحره و يفرقه لما روى أن رسول الله ﷺ أهدى مائة بدنة والمستحب أن يكون ما يهديه سمينا حسنا لقوله عز وجل ومن يعظم شعائر الله قال ابن عباس فى تفسيرها الاستسمان والاستحسان والاستعظام فان نذر وجب عليه لانه قربة فلزمه بالنذر فان كان من الابل والبقر فالمستحب أن يشعرها فى صفحة

﴿ باب الهدى ﴾

الهدى والهدىّ ما يهدى الى الحرم من النعم يقال مالى هدى وكذا وكذا وقرئ حتى يبلغ الهدى محله بالتخفيف والتشديد الواحدة هدية وهدية (قوله شعائر الله) الشعائر أعمال الحج وكل ماجعل علما لطاعة الله قال الأصمعى الواحدة شعيرة وقال بعضهم شعارة . والمشاعر مواضع النسك . والمشعر الحرام أحد المشاعر وكسر الميم فيه لغة والشعار بالكسر العلامة. وهو أيضا الثوب الذى يلى الجسد . وأما الشعار بالفتح فالأرض كثيرة الشجر

سنامها الايمن و يقلدها نعلين لما روى ابن عباس رضى الله عنهما أن النبى صلى الله عليه وسلم صلى الظهر فى ذى الحليفة ثم أتى ببدنه فاشعرها فى صفحة سنامها الايمن ثم سلت الدم عنها ثم قلدها نعلين ولأنه ربما اختلط بغيره فاذا أشعر وقلد تميز وربما ند فيعرف بالاشعار والتقليد فيرد وان كان غنما قلدها لما روت عائشة رضى الله عنها أن النبى صلى الله عليه وسلم أهدى مرة غنما مقلدة وتقلد الغنم خرب القرب لأن الغنم يثقل عليها حمل النعال ولا يشعرها لان الاشعار لا يظهر فى الغنم لكثرة شعرها وصوفها

﴿ فصل ﴾ فان كان تطوعا فهو باق على ملكه وتصرفه الى أن ينحر وان كان نذرا زال ملكه عنه وصار للمساكين فلا يجوز له بيعه ولا ابداله بغيره لما روى ابن عمر رضى الله عنهما أن عمر رضى الله عنه أتى النبى صلى الله عليه وسلم فقال يارسول الله أهديت نجيبة وأعطيت بها ثلثمائة دينار أفأبيعها وأبتاع بثمنها بدنا وأنحرها قال لا ولكن انحرها اياها فان كان مما يركب جاز له أن يركبه بالمعروف اذا احتاج لقوله تعالى لكم فيها منافع الى أجل مسمى وسئل جابر رضى الله عنه عن ركوب الهدى فقال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول اركبها بالمعروف اذا ألجئت اليها فان نقصت بالركوب ضمن النقصان وان نتجت تبعها الولد و ينحره معها سواء حدث بعد النذر أو قبله لما روى أن عليا رضى الله عنه رأى رجلا يسوق بدنة ومعها ولدها فقال لا تشرب من لبنها الا ما فضل عن ولدها فاذا كان يوم النحر فاذبحها وولدها ولانه معنى يزيل الملك فاستتبع الولد كالبيع والعتق فان لم يمكنه أن يمشى حمله على ظهر الام لما روى أن ابن عمر كان يحمل ولد البدنة الى أن يضحى عليها ولا يشرب من لبنها الا ما لا يحتاج اليه الولد لقول على كرم الله وجهه ولأن اللبن غذاء الولد والولد كالام فاذا لم يجز أن يمنع الام علفها لم يجز أن يمنع الولد غذاءه وان فضل عن الولد شىء فله أن يشرب به لقوله عز وجل لكم فيها منافع الى أجل مسمى ولقول على رضى الله عنه والأولى أن يتصدق به وان كان لها صوف نظرت فان كان فى تركه صلاح بأن يكون فى الشتاء وتحتاج اليه للدفء لم يجزه لأنه ينتفع به الحيوان فى دفع البرد عنه و ينتفع به المساكين عند الذبح وان كان الصلاح فى جزه بأن يكون فى وقت الصيف وقد بقى الى وقت النحر مدة طويلة جزه لأنه يترفه به الهدى و يستمر فتنتفع به المساكين فان أحصر نحره حيث أحصر كما قلنا فى هدى المحصر وان تلف من غير تفريط لم يضمنه لأنه أمانة عنده فاذا هلكت من غير تفريط لم تضمن كالوديعة وان أصابه عيب ذبحه وأجزأه لان ابن الزبير أتى فى هداياه بناقة عوراء فقال ان كان أصابها بعد ما اشتريتموها فامضوها وان كان أصابها قبل أن تشتروها فأبدلوها ولأنه لو هلك جميعه لم يضمنه فاذا نقص بعضه لم يضمنه كالوديعة

﴿ فصل ﴾ وان عطب وخاف أن يهلك نحره وغمس نعله فى دمه وضرب به صفحته لما روى أبو قبيصة أن رسول الله ﷺ كان يبعث بالهدى ثم يقول ان عطب منها شىء فخشيت عليه موتا فانحرها ثم اغمس نعلها فى دمها ثم اضرب صفحتها ولا تطعمها أنت ولا أحد من رفقتك ولانه هدى معكوف عن الحرم فوجب نحره مكانه كهدى المحصر وهل يجوز أن يفرقه على فقراء الرفقة فيه وجهان أحدهما لا يجوز لحديث أبى قبيصة ولان فقراء الرفقة يتهمون فى سبب عطبها فلم يطعموا منها والثانى يجوز لانهم من أهل الصدقة فجاز أن يطعموا كسائر الفقراء فان أخر ذبحه حتى مات ضمنه لانه مفرط فى تركه فضمنه كالمودع اذا رأى من يسرق الوديعة فسكت عنه حتى سرقها وان أتلفها لزمه الضمان لانه أتلف مال المساكين فلزمه ضمانه و يضمنه بأكثر الأمرين من قيمته أو هدى مثله لانه لزمه الاراقة والتفرقة وقد فوت الجميع فلزمه ضمانهما كما لو أتلف شيئين فان كانت القيمة مثل ثمن

(قوله ثم سلت الدم عنها) أى نحاه عنها وأزاله. وسلتت المرأة خضابها أى ألقته عنها. قال الاصمعى سلت رأسه أى حلقه. ورأس مسلوت محلوق (قوله خرب القرب) جمع خربة وهى عروة المزادة سميت خربة لاستدارتها. وكل ثقب مستدير فهو خربة. وقال ابن الاعرابى خربة المزادة أذنها. النجيبة من الابل المختارة وانتجبه أى اختاره والجمع النجب والنجائب. انحرها اياها أبدل الضمير من المضمر قد ذكرنا. البدنة وانها الناقة الفتية السمينة (قوله فامضوها) يقال أمضيت الأمر أنفذته واذا قضى الله شيئا أمضاه أى أنفذه (قوله وان عطب) أى هلك والعطب الهلاك والمعاطب المهالك يقال عطب ماله وأعطبته النوائب وهو المعطب. وكأنه من العطبة وهى القطنة المحترقة (قوله ثم اضرب صفحتها) أى جانب عنقها وصفحة كل شىء جانبه

مثله اشترى مثله وأهداه وان كانت أقل لزمه أن يشترى مثله و يهديه وان كانت أكثر من ذلك نظرت فان كان يمكنه أن يشترى به هديين اشتراهما وان لم يمكنه اشترى هديا وفيما يفضل ثلاثة أوجه أحدها يشترى به جزءاً من حيوان و يذبح لان اراقة الدم مستحقة فاذا أمكن لم يترك والثانى انه يشترى به اللحم لأن اللحم والاراقة مقصودان والاراقة تشق فسقطت والتفرقة لا تشق فلم تسقط والثالث أن يتصدق بالفاضل لانه اذا سقطت الاراقة كان اللحم والقيمة واحدا وان أتلفها أجنبي وجبت عليه القيمة فان كانت القيمة مثل ثمن مثلها اشترى بها مثلها وان كانت أكثر ولم تبلغ ثمن مثلين اشترى المثل وفى الفاضل الاوجه الثلاثة وان كانت أقل من ثمن المثل ففيه الاوجه الثلاثة وان كان الهدى الذى نذره اشتراه ووجد به عيبا بعد النذر لم يجز له الرد بالعيب لانه قد أيس من الرد لحق الله عز وجل و يرجع بالارض و يكون الارش للمساكين لأنه بدل عن الجزء الفائت الذى التزمه بالنذر فان لم يمكنه أن يشترى به هديا ففيه الاوجه الثلاثة

﴿ فصل ﴾ وان ذبحه أجنبى بغير اذنه أجزأه عن النذر لأن ذبحه لا يحتاج الى قصده فاذا فعله بغير اذنه وقع الموقع كرد الوديعة وازالة النجاسة و يجب على الذابح ضمان ما بين قيمته حيا ومذبوحا لانه لو أتلفه ضمنه فاذا ذبحه ضمن نقصانه كشاة اللحم وفيما يؤخذ منه الاوجه الثلاثة

﴿ فصل ﴾ وان كان فى ذمته هدى فعينه بالنذر فى هدى تعين لان ما وجب معينا جاز أن يتعين به ما فى الذمة كالبيع و يزول ملكه عنه فلا يملك بيعه ولا ابداله كما قلنا فيما أوجبه بالنذر فان هلك بتفريط أو بغير تفريط رجع الواجب الى ما فى الذمة كما لو كان عليه دين فباع به عينا ثم هلكت العين قبل التسليم فان الدين يرجع الى الذمة وان حدث به عيب يمنع الاجزاء لم يجزه عما فى الذمة لان الذى فى الذمة سليم فلم يجزه عنه معيب وان عطب فنحره عاد الواجب الى ما فى الذمة وهل يعود ما نحره الى ملكه فيه وجهان أحدهما يعود الى ملكه لانه انما نحره ليكون عما فى ذمته فاذا لم يقع عما فى ذمته عاد الى ملكه والثانى أنه لا يعود لانه صار للمساكين فلا يعود اليه فان قلنا انه يعود الى ملكه جاز له أن يأكله و يطعم من شاء ثم ينظر فيه فان كان الذى فى ذمته مثل الذى عاد الى ملكه نحر مثله فى الحرم وان كان أعلى مما فى ذمته ففيه وجهان أحدهما يهدى مثل ما نحر لانه قد تعين عليه فصار ما فى ذمته زائدا فلزمه نحر مثله والثانى أنه يهدى مثل الذى كان فى ذمته لان الزيادة فيما عينه وقد هلك من غير تفريط فسقط وان نتجت فهل يتبعها ولدها أم لا فيه وجهان أحدهما أنه يتبعها وهو الصحيح لانه تعين بالنذر فصار كما لو وجب فى النذر والثانى لا يتبعها لانه غير مستقر لانه يجوز ان يرجع الى ملكه بعيب يحدث به بخلاف ما وجب بنذره لان ذلك لا يجوز أن يعود الى ملكه بنذره والله أعلم

﴿ باب الاضحية ﴾

الاضحية سنة لما روى أنس رضى الله عنه أن رسول الله ﷺ كان يضحى بكبشين قال أنس وأنا أضحى بهما وليست بواجبة لما روى أن أبا بكر وعمر رضى الله عنهما كانا لا يضحيان مخافة أن يرى ذلك واجبا

﴿ فصل ﴾ ويدخل وقتها اذا مضى بعد دخول وقت صلاة الاضحى قدر ركعتين وخطبتين فان ذبح قبل ذلك لم يجزه لما روى البراء بن عازب رضى الله عنه قال خطب النبى صلى الله عليه وسلم يوم النحر بعد الصلاة فقال من صلى صلاتنا هذه ونسك نسكنا فقد أصاب سنتنا ومن نسك قبل صلاتنا فذلك شاة لحم فليذبح مكانها واختلف أصحابنا فى مقدار الصلاة فمنهم من اعتبر قدر صلاة رسول الله صلى الله عليه وسلم وهى ركعتان يقرأ فيهما ق واقتربت الساعة وقدر خطبتيه ومنهم من أعتبر قدر ركعتين خفيفتين وخطبتين خفيفتين و يبقى وقتها الى آخر ايام التشريق لما روى جبير بن مطعم قال قال

﴿ باب الاضحية ﴾

اشتق اسمها من الضحى وهو ارتفاع الشمس لانها تذبح ذلك الوقت وفيها أربع لغات أضحية بضم الهمزة واضحية بكسر الهمزة والجمع أضاحى. وضحية على فعيلة والجمع ضحايا. واضحاة والجمع أضحاء كما يقال ارطاة وارطاء و بها سمى يوم الاضحى. قال أبو الغول:

رأيتكم بنى الخذواء لما ✻ دنا الاضحى وصللت اللحام

رسول الله صلى الله عليه وسلم كل أيام التشريق أيام ذبح فان لم يضح حتى مضت أيام التشريق نظرت فان كان مايضحي تطوعا لم يصح لانه ليس بوقت لسنة الاضحية وان كان نذرا لزمه أن يضحي لانه وجب عليه ذبحه فلم يسقط بفوات الوقت

﴿ فصل ﴾ ومن دخلت عليه عشر ذي الحجة وأراد أن يضحي فالمستحب أن لا يحلق شعره ولا يقلم أظفاره حتى يضحي لما روت أم سلمة رضي الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من كان عنده ذبح يريد أن يذبحه فرأى هلال ذي الحجة فلا يمس من شعره ولا من أظفاره شيأ حتى يضحي ولا يجب عليه ذلك لانه ليس بمحرم فلا يحرم عليه حلق الشعر ولا تقليم الظفر

﴿ فصل ﴾ ولا يجزىء في الاضحية الا الانعام وهي الابل والبقر والغنم لقوله عز وجل ليذكروا اسم الله على مارزقهم من بهيمة الانعام ولا يجزىء فيها الا الجذع من الضأن والثنية من المعز والابل والبقر لما روى جابر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا تذبحوا الا مسنة الا ان تعسر عليكم فتذبحوا جذعا من الضأن وعن علي رضي الله عنه أنه قال لا يجوز في الضحايا الا الثني من المعز والجذع من الضأن وعن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال لا تضحوا بالجذع من المعز والابل والبقر ويجوز فيها الذكر والانثى لما روت أم كرز عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال عن الغلام شاتان وعن الجارية شاة لا يضركم ذكرانا كن أو اناثا واذا جاز ذلك في العقيقة بالخبر دل على جوازه في الاضحية ولأن لحم الذكر أطيب ولحم الانثى أرطب

﴿ فصل ﴾ والبدنة أفضل من البقرة لانها أعظم والبقرة أفضل من الشاة لانها بسبع من الغنم والشاة أفضل من مشاركة سبعة في بدنة أو بقرة لانه ينفرد باراقة دم والضأن أفضل من المعز لما روى عبادة ابن الصامت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال خير الاضحية الكبش الاقرن وقالت أم سلمة رضي الله عنها لأن أضحي بالجذع من الضأن أحب الي من أن أضحي بالمسنة من المعز ولأن لحم الضأن أطيب والسمينة أفضل من غير السمينة لما روى ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال في قوله عز وجل ومن يعظم شعائر الله قال تعظيمها استسمانها واستحسانها وخطب علي رضي الله عنه قال ثنيا فصاعدا واستسمن فان أكلت أكلت طيبا وان أطعمت أطعمت طيبا والبيضاء أفضل من الغبراء والسوداء لان النبي صلى الله عليه وسلم ضحى بكبشين أملحين والاملح الابيض وقال أبو هريرة دم البيضاء في الاضحية أفضل من دم سوداوين وقال ابن عباس تعظيمها استحسانها والبيض أحسن

﴿ فصل ﴾ ولا يجزىء مافيه عيب ينقص اللحم كالعوراء والعمياء والجرباء والعرجاء التي تعجز عن المشي في المرعى لما روى البراء بن عازب أن رسول الله ﷺ قال لا يجزىء في الاضاحي العوراء البين عورها والمريضة البين مرضها والعرجاء البين ضلعها والكسيرة التي لا تنقى فنص على هذه الاربعة لانها تنقص اللحم فدل على أن كل ماينقص اللحم لا يجوز ويكره أن

قال الفراء الاضحية تذكر وتؤنث فمن ذكر ذهب الى اليوم (قوله من كان عنده ذبح) الذبح بكسر الذال اسم للشيء المذبوح مثل وفديناه بذبح عظيم. والذبح بالفتح المصدر وأصله الشق. قال الشاعر:

كأن بين فكها والفك * فارة مسك ذبحت في سك

أي فتقت بهما وربما قالوا ذبحت اللبن اذا أنزلته (قوله من بهيمة الانعام) سميت بهيمة لانها استبهمت عن الكلام (قوله أفضل من الغبراء) وفي بعض النسخ العفراء والعفراء هي البيضاء التي يعلو بياضها حمرة وهي من الظباء كذلك وتكون مع ذلك قصار الاعناق وهي أضعف الظباء عدوا وتسكن العقاف وصلاب الارض (قوله بكبشين أملحين) الملحة من الالوان بياض يخالطه سواد يقال كبش أملح وتيس أملح. والزرقة اذا اشتدت حتى تضرب الى البياض. قيل هو أملح العين. قال ابن الاعرابي الاملح الابيض النقي البياض (قوله البين ضلعها) الضلع بالتحريك الاعوجاج بخلقة تقول منه ضلع بالكسر يضلع ضلعا وهو الميل أيضا كأنها تميل في مشيتها وتعوج (قوله الكسيرة التي لا تنقى) النقي المخ في العظم ونقوت العظم ونقيته اذا استخرجت نقيه أي مخه ومعناه التي لا يطلع فيها مخ. قال الشاعر:

يضحى بالجلحاء وهى التى لم يخلق لها قرن و بالقصماء وهى التى انكسر غلاف قرنها و بالعضباء وهى التى انكسر قرنها و بالشرقاء وهى التى انتقبت من الكى أذنها و بالخرقاء وهى التى تشق أذنها بالطول لان ذلك كله يشينها وقد روينا عن ابن عباس رضى الله عنه أن تعظيمها استحسانها فان ضحى بما ذكرناه أجزأه لأن ما بها لاينقص من لحمها فان نذر أن يضحى بحيوان فيه عيب يمنع الاجزاء كالجرب وجب عليه ذبحه ولا يجزئه عن الاضحية فان زال العيب قبل أن يذبح لم يجزه عن الاضحية لأنه أزال الملك فيها بالنذر وهى لاتجزىء فلم يتغير حكمها بما يحدث فيها كما لو أعتق فى الكفارة عبداً أعمى ثم صار بعد العتق بصيرا

﴿ فصل ﴾ والمستحب أن يضحى بنفسه لحديث أنس رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم ضحى بكبشين أملحين ووضع رجله على صفاحهما وسمى وكبر و يجوز أن يستنيب غيره لما روى جابر أن النبى صلى الله عليه وسلم نحر ثلاثا وستين بدنة ثم أعطى عليا رضى الله عنه فنحر ماغبر منها والمستحب أن لايستنيب الا مسلما لانه قربة فكان الافضل ان لايتولاها كافر ولانه يخرج بذلك من الخلاف لان عند مالك رحمه الله لايجزئه ذبحه فان استناب يهوديا أو نصرانيا جاز لأنه من أهل الذكاة ويستحب أن يكون عالما لأنه أعرف بسنة الذبح والمستحب انه اذا استناب غيره أن يشهد الذبح لما روى أبو سعيد الخدرى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لفاطمة رضى الله عنها قومى الى أضحيتك فاشهديها فانه بأول قطرة من دمها يغفر لك ماسلف من ذنوبك و يستحب أن يوجه الذبيحة الى القبلة لما روت عائشة رضى الله عنها أن النبى صلى الله عليه وسلم قال ضحوا وطيبوا أنفسكم فانه مامن مسلم يستقبل بذبيحته القبلة الا كان دمها وفرثها وصوفها حسنات فى ميزانه يوم القيامة ولأنها قربة لابد فيها من جهة فكانت القبلة فيها أولى و يستحب أن يسمى الله تعالى لحديث أنس أن النبى صلى الله عليه وسلم سمى وكبر والمستحب أن يقول اللهم تقبل منى لما روى عن ابن عباس رضى الله عنهما انه قال ليجعل أحدكم ذبيحته بينه و بين القبلة ثم يقول من الله والى الله والله أكبر اللهم منك ولك اللهم تقبل وعن ابن عمر رضى الله عنهما انه كان اذا ضحى قال من الله والله أكبر اللهم منك ولك اللهم تقبل منى

﴿ فصل واذا نحر الهدى أو الاضحية نظرت فان كان تطوعا فالمستحب أن يأكل منه لما روى جابر أن النبى صلى الله عليه وسلم نحر ثلاثا وستين بدنة ثم أعطى عليا رضى الله عنه فنحر ماغبر وأشركه فى هديه وأمر من كل بدنة ببضعة فجعلها فى قدر فطبخت فأكل من لحمها وشرب من مرقها ولا يجب ذلك لقوله عز وجل والبدن جعلناها لكم من شعائر الله فجعلها لنا وما هو للانسان فهو مخير بين أكله و بين تركه وفى القدر الذى يستحب أكله قولان قال فى القديم يأكل النصف و يتصدق بالنصف لقوله عز وجل فكلوا منها وأطعموا البائس الفقير فجعلها بين اثنين فدل على انها بينهما نصفين وقال فى الجديد يأكل الثلث و يهدى الثلث و يتصدق بالثلث لقوله عز وجل فكلوا منها وأطعموا القانع المعتر قال الحسن القانع الذى يسألك والمعتر الذى يتعرض لك ولا يسألك وقال مجاهد القانع الجالس فى بيته والمعتر الذى يسألك فجعلها بين ثلاثة فدل على انها بينهم أثلاثا

لايشتكين عملا ما أنقين ﴿ مادام مخ فى سلامى أوعين

يقال ناقة منقية وهذه لاتنقى (قوله القصماء والعضباء) قال ابن دريد القصماء من المعز المكسورة القرن الخارج. والعضباء المكسورة القرن الداخل وهو المشاش. والشرقاء التى تشق أذنها طولا. والخرقاء التى تثقب أذنها من الكى بخلاف ما فسر الشيخ وشرقت الاذن من باب قتل أشرقها شرقا (قوله فنحر ماغبر) أى مابقى قال الله تعالى الا امرأته كانت من الغابرين أى الباقين. وغبر اللبن بقيته. وغبر المرض بقاياه وكذلك غبر الليل. وغبر مضى أيضا وهو من الاضداد (قوله ببضعة) بفتح الباء وهى القطعة من اللحم هذه وحدها بالفتح وأخواتها بالكسر كالفلذة والكسرة والقطعة ونحوها (قوله البدن) جمع بدنة وهى ناقة أو بقرة تنحر بمكة سميت بذلك لانهم كانوا يسمنونها والبدن أيضا السمن والاكتناز يخفف و يثقل مثل عسر وعسر. قال

كأنها من بدن وايفار ﴿ دبت عليها ذربات الانبار

(قوله البائس الفقير) يقال بئس الرجل يبأس بؤسا اذا اشتدت حاجته فهو بائس (قوله القانع والمعتر) القانع الذى يسأل

وأما القدر الذى يجوز أن يؤكل ففيه وجهان قال أبو العباس بن سريج وأبو العباس بن القاص يجوز أن يأكل الجميع لانها ذبيحة يجوز أن يأكل منها فجاز أن يأكل جميعها كسائر الذبائح وقال عامة أصحابنا يجب أن يبقى منها قدر ما يقع عليه اسم الصدقة لأن القصد منها القربة فاذا أكل الجميع لم تحصل القربة له فان أكل الجميع لم يضمن على قول أبى العباس وابن القاص ويضمن على قول سائر أصحابنا وفى القدر الذى يضمن وجهان أحدهما يضمن أقل ما يجزىء فى الصدقة والثانى يضمن القدر المستحب وهو الثلث فى أحد القولين والنصف فى الآخر بناء على القولين فيمن فرق سهم الفقراء على اثنين وان كان نذرا نظرت فان كان قد عينه عما فى ذمته لم يجز أن يأكل منه لأنه بدل عن واجب فلم يجز أن يأكل منه كالدم الذى يجب بترك الاحرام من الميقات وان كان نذر مجازاة كالنذر لشفاء المريض وقدوم الغائب لم يجز أن يأكل منه لانه جزاء فلم يجز أن يأكل منه كجزاء الصيد فان أكل شيئا منه ضمنه وفى ضمانه ثلاثة أوجه أحدها يلزمه قيمة ما أكل كما لو أكل منه أجنبى والثانى يلزمه مثله من اللحم لانه لو أكل جميعه ضمنه بمثله فاذا أكل بعضه ضمنه بمثله والثالث يلزمه أن يشترى جزءاً من حيوان مثله ويشارك فى ذبحه وان كان نذرا مطلقا ففيه ثلاثة أوجه أحدها انه لا يجوز أن يأكل منه لأنه اراقة دم واجب فلا يجوز أن يأكل منه كدم الطيب واللباس والثانى يجوز لأن مطلق النذر يحمل على ما تقرر فى الشرع والهدى والأضحية المعهودة فى الشرع يجوز الأكل منها فحمل النذر عليه والثالث انه ان كان أضحية جاز أن يأكل منها لأن الاضحية المعهودة فى الشرع يجوز الأكل منها وان كان هديا لم يجز أن يأكل منه لان أكثر الهدايا فى الشرع لا يجوز الأكل منها فحمل النذر عليها

﴿ فصل ﴾ ولا يجوز بيع شىء من الهدى والاضحية نذرا كان أو تطوعا لما روى عن على كرم الله وجهه قال أمرنى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان أقوم على بدنه فأقسم جلالها وجلودها وأمرنى أن لا أعطى الجازر منها شيئا وقال نحن نعطيه من عندنا ولو جاز أخذ العوض منه لجاز أن يعطى الجازر منها فى أجرته ولأنه انما أخرج ذلك قربة فلا يجوز أن يرجع اليه الا ما رخص فيه وهو الأكل

﴿ فصل ﴾ ويجوز أن ينتفع بجلدها فيصنع منه النعال والخفاف والفراء لما روت عائشة رضى الله عنها قالت دفت دافة من أهل البادية حضرة الاضحى زمان رسول الله ﷺ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ادخروا الثلث وتصدقوا بما بقى فلما كان بعد ذلك قيل لرسول الله ﷺ يا رسول الله لقد كان الناس ينتفعون من ضحاياهم ويجملون منها الودك ويتخذون منها الأسقية فقال رسول الله ﷺ وما ذاك قالوا يا رسول الله نهيت عن امساك لحوم الضحايا بعد ثلاث فقال رسول الله ﷺ انما نهيتكم من أجل الدافة فكلوا وتصدقوا وادخروا فدل على انه يجوز اتخاذ الاسقية منها

﴿ فصل ﴾ ويجوز أن يشترك سبعة فى بدنة وفى بقرة لما روى جابر رضى الله عنه قال نحرنا مع رسول الله ﷺ بالحديبية البدنة عن سبعة والبقرة عن سبعة وان اشترك جماعة فى بدنة أو بقرة وبعضهم يريد اللحم وبعضهم يريد القربة جاز لان كل سبع منها قائم مقام شاة فان أرادوا القسمة وقلنا ان القسمة فرز النصيبين قسم بينهم وان قلنا ان القسمة بيع لم تجز القسمة فيملك من يريد القربة نصيبه لثلاثة من الفقراء فيصيرون شركاء لمن يريد اللحم فان شاءوا باعوا نصيبهم ممن يريد اللحم وان شاءوا باعوا من أجنبى وقسموا الثمن وقال أبو العباس بن القاص تجوز القسمة قولا واحدا لانه موضع ضرورة لان بيعه

والمعتر الذى يتعرض ولا يسأل. يقال قنع بالفتح يقنع بالكسر قنوعا اذا سأل. ويقال من القناعة قنع بالكسر يقنع بالفتح. قال الشماخ:

لمال المرء يصلحه فيغنى * مفاقره أعف من القنوع

أى من السؤال. وقال * ولم أحرم المضطر اذ جاء قانعا * وقيل هو من الاضداد يقال قنع اذا رضى وقنع اذا سأل. وقال بعضهم السائل الذى يقنع بالقليل ومنه الحديث لا تجوز شهادة القانع لاهل البيت هو لهم كالتابع والخادم وأصله السائل (قوله جلالها) جمع جل وجمع الجلال أجلة وهو ما تجلل به الدابة أى تغطى (قوله يجملون منها الودك) هو استخراج الجمل وهو الودك ومنه سمى الرجل جميلا (قوله من أجل الدافة) ودف أناس قال أبو عمرو وهم القوم يسيرون جماعة سيرا لينا بالتشديد يقال هم يدفون دفيفا. وفى الحديث ان فى الجنة لنجائب تدف بركبانها . وقال غيره يقال جاءت دافة من الاعراب وهو من يرد

لا يمكن وهذا خطأ لانا بينا انه يمكن البيع فلا ضرورة بهم الى القسمة

﴿ فصل ﴾ اذا نذر أضحية بعينها فالحكم فيها كالحكم فى الهدى المنذور فى ركوبها و ولدها ولبنها و جز صوفها وتلفها واتلافها وذبحها ونقصانها بالعيب وقد بينا ذلك فى الهدى فأغنى عن الاعادة والله أعلم

﴿ باب العقيقة ﴾

العقيقة سنة وهو ما يذبح عن المولود لما روى بريدة أن النبى ﷺ عق عن الحسن والحسين عليهما السلام ولا يجب ذلك لما روى عبد الرحمن بن أبى سعيد عن أبيه أن النبى ﷺ سئل عن العقيقة فقال لا أحب العقوق ومن ولد له ولد فأحب ان ينسك له فليفعل فعلق على المحبة فدل على انها لا تجب ولانه اراقة دم من غير جناية ولا نذر فلم يجب كالاضحية والسنة ان يذبح عن الغلام شاتين وعن الجارية شاة لما روت أم كرز قالت سألت رسول الله ﷺ عن العقيقة فقال للغلام شاتان مكافئتان وعن الجارية شاة ولأنه انما شرع للسرور بالمولود والسرور بالغلام أكثر فكان الذبح عنه أكثر وان ذبح عن كل واحد منهما شاة جاز لما روى ابن عباس رضى الله عنه قال عق رسول الله ﷺ عن الحسن والحسين عليهما السلام كبشا كبشا ولا يجزئ فيه مادون الجذعة من الضأن ودون الثنية من المعز ولا يجزئ فيه الا السليم من العيوب لأنه اراقة دم بالشرع فاعتبر فيه ما ذكرناه كالأضحية والمستحب ان يسمى الله تعالى ويقول اللهم لك واليك عقيقة فلان لما روت عائشة رضى الله عنها أن النبى صلى الله عليه وسلم عق عن الحسن والحسين وقال قولوا بسم الله اللهم لك واليك عقيقة فلان والمستحب أن يفصل أعضاءها ولا يكسر عظمها لما روى عن عائشة رضى الله عنها انها قالت السنة شاتان مكافئتان عن الغلام وعن الجارية شاة تطبخ جدولا ولا يكسر عظم ويأكل ويطعم ويتصدق وذلك يوم السابع ولأنه أول ذبيحة فاستحب أن لا يكسر عظم تفاؤلا بسلامة أعضائه ويستحب أن يطبخ من لحمها طبيخا حلوا تفاؤلا بحلاوة أخلاقه

﴿فصل﴾ ويستحب أن يأكل منها ويهدى ويتصدق لحديث عائشة ولأنه اراقة دم مستحب فكان حكمها ماذكرناه كالأضحية

﴿ فصل ﴾ والسنة أن يكون ذلك فى اليوم السابع لما روت عائشة رضى الله عنها قالت عق رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الحسن والحسين عليهما السلام يوم السابع وسماهما وأمر أن يماط عن رؤسهما الأذى فان قدمه على اليوم السابع أو أخره أجزأه لأنه فعل ذلك بعد وجود السبب والمستحب أن يحلق شعره بعد الذبح لحديث عائشة ويكره أن يترك على بعض رأسه الشعر لما روى ابن عمر رضى الله عنهما قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن القزع فى الرأس والمستحب أن يلطخ رأسه بالزعفران ويكره أن يلطخ بدم العقيقة لما روت عائشة رضى الله عنها قالت كانوا فى الجاهلية يجعلون قطنة فى دم العقيقة ويجعلونها على رأس المولود فأمرهم النبى ﷺ أن يجعلوا مكان الدم خلوقا

عليهم المصر

﴿ من باب العقيقة ﴾

أصل العقيقة صوف الجذع وشعر كل مولود من الناس والبهائم الذى تولد عليه يقال عقيقة وعقيق وعقة أيضا بالكسر و به سميت الشاة التى تذبح عن المولود يوم أسبوعه عقيقة لانه يزال عنه الشعر يومئذ فسميت باسم سببها . وقال زهير يذكر حمارا وحشيا :

أذلك أم أقب البطن جار * عليه من عقيقته عفاء

وقال امرؤ القيس :

فياهند لا تنكحى بوهة * عليه عقيقته أحسبا

هو الذى فى شعر رأسه شقرة. وقيل انه مأخوذ من العق وهو الشق والقطع فسميت الذبيحة عقيقة لانه يشق حلقومها (قوله عق عن الحسن والحسين عليهما السلام) أى ذبح عنهما العقيقة (قوله شاتان مكافئتان) مساويتان أى كل واحدة منهما مساوية لصاحبتها فى السن من قولهم فلان كفؤ فلان أى مساوله. والزوج كفؤ المرأة أى مثل لها. وقال الزمخشرى أى معادلتان لما يجب فى الزكاة والأضحية من الأسنان ولا فرق بين المكافئتين والمكافأتين لأن كل واحدة اذا كافأت أختها فقد كوفئت فهى مكافئة ومكافأة (قوله يطبخ جدولا) بالدال المهملة جمع جدل وهو العضو قاله الجوهرى. وقال المبرد: الجدل العظم يفصل بما عليه من اللحم (قوله يماط عن رؤسهما الأذى) أى يزال ماط أى بعد وأراد بالأذى ما يؤذيه من الشعر وحكى أبو عبيد مطت عنه وأمطت عنه اذا نحيت عنه. قال الأصمعى مطت أنا وأمطت غيرى ومنه اماطة الاذى عن الطريق (قوله عن القزع) هو ان يحلق بعض الرأس ويترك بعضه بشعره متفرقا وقد قزع رأسه تقزيعا اذا حلق رأسه وبقيت منه بقايا فى نواحى رأسه وأصله السحاب المتفرق فى السماء يقال ما فى السماء قزعة من السحاب (قوله خلوقا) بفتح الخاء هو الزعفران وأصل الخلق

﴿ فصل ﴾ و يستحب لمن ولد له ولد أن يسميه بعبد الله أو عبد الرحمن لما روى ابن عمر أن النبي ﷺ قال أحب الأسماء الى الله عبد الله وعبد الرحمن ويكره ان يسمى نافعا و بشارا ونجيحا و رباحا وأفلح و بركة لما روى سمرة أن النبي ﷺ قال لا تسمين غلامك أفلح ولا نجيحا ولا بشارا ولا رباحا فانك اذا قلت أثم هو قالوا لا و يكره أن يسمى باسم قبيح فان سمى باسم قبيح غيره لما روى ابن عمر رضى الله عنهما أن النبي ﷺ غير اسم عاصية وقال أنت جميلة و يستحب لمن ولد له ولد أن يؤذن فى أذنه لما روى أبو رافع أن النبي ﷺ أذن فى أذن الحسن حين ولدته فاطمة عليهما السلام بالصلاة و يستحب أن يحنك المولود بالتمر لما روى أنس قال ذهبت بعبد الله بن أبى طلحة الى رسول الله ﷺ حين ولد فقال هل معك تمر قلت نعم فناولته تمرات فلاكهن ثم فغرفاه ثم مجه فيه فجعل يتلمظ فقال رسول الله ﷺ حب الأنصار التمر وسماه عبد الله

﴿ باب النذر ﴾

و يصح النذر من كل مسلم بالغ عاقل فأما الكافر فلا يصح نذره ومن أصحابنا من قال يصح نذره لما روى ان عمر رضى الله عنه قال لرسول الله ﷺ انى نذرت أن أعتكف ليلة فى الجاهلية فقال له ﷺ أوف بنذرك والمذهب الاول لأنه سبب وضع لايجاب القربة فلم يصح من الكافر كالاحرام وأما الصبى والمجنون فلا يصح نذرهما لقوله ﷺ رفع القلم عن ثلاثة عن الصبى حتى يبلغ وعن النائم حتى يستيقظ وعن المجنون حتى يفيق ولانه ايجاب حق بالقول فلا يصح من الصبى والمجنون كضمان المال

﴿ فصل ﴾ ولا يصح النذر الا بالقول وهو أن يقول لله علىّ كذا فان قال على كذا ولم يقل لله صح لان القربة لا تكون عليه الا لله تعالى فحمل الاطلاق عليه وقال فى القديم اذا أشعر بدنة أو قلدها ونوى أنها هدى أو أضحية صارت هديا أو أضحية لان النبى صلى الله عليه وسلم أشعر بدنه وقلدها ولم ينقل أنه قال انها هدى وصارت هديا وخرج أبو العباس وجها آخر أنه يصير هديا أو أضحية بمجرد النية ومن أصحابنا من قال ان ذبح ونوى صار هديا أو أضحية والصحيح هو الاول لانه ازالة ملك يصح بالقول فلم يصح بغير القول مع القدرة عليه كالوقف والعتق ولانه لو كتب على دار أنها وقف أو على فرس انها فى سبيل الله لم تصر وقفا فكذلك ههنا

﴿ فصل ﴾ و يجب بالنذر جميع الطاعات المستحبة لما روت عائشة رضى الله عنها أن النبي ﷺ قال من نذر أن يطيع الله تعالى فليطعه ومن نذر أن يعصيه فلا يعصيه وأما المعاصى كالقتل والزنا وصوم يوم العيد وأيام الحيض والتصدق بما لا يملكه فلا يصح نذرها لما روى عمران بن الحصين أن النبي ﷺ قال لا نذر فى معصية الله ولا فيما لا يملكه ابن آدم ولا يلزمه بنذرها كفارة وقال الربيع اذا نذرت المرأة صوم أيام الحيض وجبت عليها كفارة يمين ولعله خرج ذلك من قوله ﷺ كفارة النذر كفارة يمين والمذهب الأول والحديث متأول فأما المباحات كالأكل والشرب فلا تلزم بالنذر لما روى أن النبي ﷺ مر برجل قائم فى الشمس لا يستظل فسأل عنه فقيل هذا ابن اسرائيل نذر أن يقف ولا يقعد ولا يستظل ولا يتكلم و يصوم فقال مروه فليقعد وليستظل وليتكلم وليتم صومه

﴿ فصل ﴾ فان نذر طاعة نظرت فان علق ذلك على اصابة خير أو دفع سوء فأصاب الخير أو دفع السوء عنه لزمه الوفاء بالنذر

التمليس. ومنه الصخرة الخلقاء وهى الملساء ومنه اشتق خلق الانسان (قوله ان يحنك المولود) يقال حنكت الصبى وحنكته اذا مضغت تمرا أو غيره ثم دلكته بحنكه والصبى محنوك (قوله فغرفاه) فتحه وقد ذكر فى الجنائز (قوله فجعل يتلمظ) يقال تلمظ يتلمظ ولمظ يلمظ اذا تتبع بلسانه بقية الطعام فى فيه أو أخرج لسانه فمسح شفتيه فجعله فى فيه ومجه و رمى به، يقال مج الرجل الشراب من فيه اذا رمى به والمجة نطفة من القلم اذا ترششت

﴿ ومن باب النذر ﴾

النذر مشتق من الانذار وهو الابلاغ والاعلام بالامر المخوف فالناذر يعلم نفسه و يوجب عليها قربة يتخوف الاثم من تركها. والنذر ايجاب عبادة فى الذمة بشرط و بغير شرط قال الله تعالى انى نذرت للرحمن صوما أى أوجبت (قوله فان أشعر بدنة) قد ذكرنا ان الاشعار هو العلامة وان البدنة هى الناقة السمينة (قوله أو دفع سوء) ساءه يسوءه نقيض سره. وفيه لغتان فتح السين والقصر وضمها والمد. والمفتوح يوصف به يقال رجل سوء ولا يقال بالضم. والسوء أيضا المنكر والفجور وأساء اليه ضد

لما روى ابن عباس رضى الله عنهما ان امرأة ركبت فى البحر فنذرت ان نجاها الله أن تصوم شهرا فماتت قبل أن تصوم فأتت أختها أو أمها الى النبى ﷺ فأخبرته فأمرها النبى ﷺ أن تصوم عنها فان لم يعلقه على شىء بأن قال لله على أن أصوم أو أصلى ففيه وجهان أحدهما أنه يلزمه وهو الأظهر لقوله ﷺ من نذر أن يطيع الله فليطعه والثانى لا يلزمه وهو قول أبى اسحق وأبى بكر الصيرفى لانه التزام من غير عوض فلم يلزمه بالقول كالوصية والهبة وان نذر طاعة فى لجاج وغضب بأن قال ان كلمت فلانا فعلى" كذا فكلمه فهو بالخيار بين الوفاء بما نذر وبين كفارة يمين لما روى عقبة بن عامر أن رسول الله ﷺ قال كفارة النذر كفارة يمين ولانه يشبه اليمين من حيث انه قصد المنع والتصديق و يشبه النذر من حيث انه التزم قربة فى ذمته فخير بين موجبهما ومن أصحابنا من قال ان كانت القربة حجا أو عمرة لزمه الوفاء به لان ذلك يلزم بالدخول فيه بخلاف غيره والمذهب الأول لان العتق أيضا يلزم اتمامه بالتقويم ثم لا يلزمه

﴿فصل﴾ اذا نذر أن يتصدق بماله لزمه أن يتصدق بالجميع لقوله ﷺ من نذر أن يطيع الله فليطعه فان نذر أن يعتق رقبة ففيه وجهان أحدهما يجزئه ما يقع عليه الاسم اعتبارا بلفظه والثانى لا يجزئه الا ما يجزئ فى الكفارة لان الرقبة التى يجب عتقها بالشرع ما تجب فى الكفارة فحمل النذر عليه فان نذر أن يعتق رقبة بعينها لزمه أن يعتقها ولا يزول ملكه عنها حتى يعتقها فان أراد بيعها أو ابدالها بغيرها لم يجز لانه تعين للقربة فلا يملك بيعه كالوقف وان تلف أو أتلفه لم يلزمه بدله لان الحق للعبد فسقط بموته فان أتلفه أجنبى وجبت عليه القيمة للمولى ولا يلزمه صرفها فى عبد آخر لما ذكرناه

﴿فصل﴾ وان نذر هديا نظرت فان سماه كالثوب والعبد والدار لزمه ما سماه وان أطلق الهدى ففيه قولان قال فى الاملاء والقديم يهدى ما شاء لان اسم الهدى يقع عليه ولهذا يقال أهديت له دارا وأهدى لى ثوبا وان الجميع يسمى قربانا ولهذا قال ﷺ فى الجمعة من راح فى الساعة الاولى فكأنما قرب بدنة ومن راح فى الساعة الثانية فكأنما قرب بقرة ومن راح فى الساعة الثالثة فكأنما قرب كبشا ومن راح فى الساعة الرابعة فكأنما قرب دجاجة ومن راح فى الساعة الخامسة فكأنما قرب بيضة فاذا سمى قربانا وجب أن يسمى هديا وقال فى الجديد لا يجزئه الا الجذعة من الضأن والثنية من المعز والابل والبقر لان الهدى المعهود فى الشرع ما ذكرناه فحمل مطلق النذر عليه وان نذر بدنة أو بقرة أو شاة فان قلنا بالقول الأول أجزأه من ذلك ما يقع عليه الاسم وان قلنا بالقول الثانى لم يجزه الا ما يجزئ فى الاضحية وان نذر شاة فأهدى بدنة أجزأه لان البدنة بسبع من الغنم وهل يجب الجميع فيه وجهان أحدهما ان الجميع واجب لانه مخير بين الشاة والبدنة فأيهما فعل كان واجبا كما تقول فى العتق والاطعام فى كفارة اليمين والثانى ان الواجب هو السبع لان كل سبع منها بشاة فكان الواجب هو السبع وان نذر بدنة وهو واجد للبدنة ففيه وجهان أحدهما انه مخير بين البدنة والبقرة والسبع من الغنم لان كل واحد من الثلاثة قائم مقام الآخر والثانى انه لا يجزئه غير البدنة لانه عينها بالنذر وان كان عادما للبدنة انتقل الى البقر فان لم يجد بقرة انتقل الى سبع من الغنم ومن أصحابنا من قال لا يجزئه غير البدنة فان لم يجد ثبتت فى ذمته الى أن يجد لانه التزم ذلك بالنذر والمذهب الاول لانه فرض له بدل فانتقل عند العجز الى بدله كالوضوء

﴿فصل﴾ فان نذر الهدى للحرم لزمه فى الحرم وان نذر لبلد آخر لزمه فى البلد الذى سماه لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ان امرأة أتت النبى ﷺ فقالت يا رسول الله انى نذرت ان أذبح بمكان كذا وكذا لمكان كان يذبح فيه أهل الجاهلية قال لصنم قالت لا قال لوثن قالت لا قال أوفى بنذرك فان نذر لأفضل بلد لزمه بمكة لانها أفضل البلاد والدليل عليه ما روى جابر رضى الله عنه قال قال رسول الله ﷺ فى حجته أى بلد أعظم حرمة قالوا بلدنا هذا فقال النبى ﷺ ان دماءكم وأموالكم حرام عليكم كحرمة يومكم هذا فى شهركم هذا فى بلدكم هذا ولان مسجدها أفضل المساجد فدل على انها أفضل البلاد وان أطلق النذر ففيه وجهان أحدهما يجوز حيث شاء لان الاسم يقع عليه والثانى لا يجوز الا فى الحرم لان الهدى المعهود فى الشرع هو

أحسن اليه. والسوأى نقيض الحسنى (قوله فى لجاج وغضب) اللجاج التماحك والتمادى فى الخصومة يقال لججت تلج لجاجا ولجاجة ولججت بالفتح تلج لغة (قوله قربانا) القربان ما يتقرب به الى الله تعالى من القرب ضد البعد زيدت الألف والنون فيه للمبالغة (قوله لصنم) واحد الأصنام قيل هو ما كان [illegible]يوان من ذهب أو فضة أو حجر أو نحاس. وغيرها والوثن ما كان

الهدى فى الحرم والدليل عليه قوله تعالى هديا بالغ الكعبة وقال تعالى ثم محلها الى البيت العتيق فحمل مطلق النذر عليه فان كان قد نذر الهدى لرتاج الكعبة أو عمارة مسجد لزمه صرفه فيما نذر فان أطلق ففيه وجهان أحدهما أن له أن يصرفه فيما شاء من وجوه القرب فى ذلك البلد الذى نذر الهدى فيه لان الاسم يقع عليه والثانى أنه يفرقه على مساكين البلد الذى نذر أن يهدى اليه لان الهدى المعهود فى الشرع مايفرق على المساكين فحمل مطلق النذر عليه وان كان ماندره مما لا يمكن نقله كالدار باعه ونقل ثمنه الى حيث نذر

﴿فصل﴾ وان نذر النحر فى الحرم ففيه وجهان أحدهما يلزمه النحر دون التفرقة لانه نذر أحد مقصودى الهدى فلم يلزمه الآخر كما لو نذر التفرقة والثانى يلزمه النحر والتفرقة وهو الصحيح لان نحر الهدى فى الحرم فى عرف الشرع مايتبعه التفرقة فحمل مطلق النذر عليه وان نذر النحر فى بلد غير الحرم ففيه وجهان أحدهما لايصح لان النحر فى غير الحرم ليس بقربة فلم يلزمه بالنذر والثانى يلزمه النحر والتفرقة لان النحر على وجه القربة لا يكون الا للتفرقة فاذا نذر النحر تضمن التفرقة

﴿فصل﴾ وان نذر صلاة لزمه ركعتان فى أظهر القولين لان أقل صلاة واجبة فى الشرع ركعتان فحمل النذر عليه وتلزمه ركعة فى القول الآخر لان الركعة صلاة فى الشرع وهى الوتر فلزمه ذلك وان نذر الصلاة فى مسجد غير المساجد الثلاثة وهى المسجد الحرام ومسجد المدينة والمسجد الأقصى جاز له أن يصلى فى غيره لان ماسوى المساجد الثلاثة فى الحرمة والفضيلة واحدة فلم يتعين بالنذر وان نذر الصلاة فى المسجد الحرام لزمه فعلها فيه لانه يختص بالنسك والصلاة فيه أفضل من الصلاة فى غيره والدليل عليه ماروى عبد الله بن الزبير رضى الله عنه أن النبى ﷺ قال صلاة فى مسجدى هذا أفضل من ألف صلاة فيما سواه من المساجد الا المسجد الحرام وصلاة فى المسجد الحرام أفضل من مائة صلاة فى مسجدى هذا فلا يجوز أن يسقط ماندره بالصلاة فى غيره وان نذر الصلاة فى مسجد المدينة أو المسجد الأقصى ففيه قولان أحدهما يلزمه لانه مسجد ورد الشرع بشد الرحال اليه فاشبه المسجد الحرام والثانى لايلزمه لانه لايجب قصده بالنسك فلا تتعين الصلاة فيه بالنذر كسائر المساجد فان قلنا يلزمه فصلى فى المسجد الحرام أجزأه عن النذر لان الصلاة فى المسجد الحرام أفضل فسقط به فرض النذر وان نذر أن يصلى فى المسجد الأقصى فصلى فى مسجد المدينة أجزأه لماروى جابر رضى الله عنه ان رجلا قال يارسول الله انى نذرت ان فتح الله عليك مكة أن أصلى فى بيت المقدس ركعتين فقال صل ههنا فأعاد عليه فقال صل ههنا ثم أعاد عليه فقال شأنك ولان الصلاة فيه أفضل من الصلاة فى بيت المقدس فسقط به فرض النذر

﴿فصل﴾ وان نذر الصوم لزمه صوم يوم لان أقل الصوم يوم وان نذر صوم سنة بعينها لزمه صومها متتابعا كما يلزمه صوم رمضان متتابعا فاذا جاء رمضان صام عن رمضان لانه مستحق بالشرع ولا يجوز أن يصوم فيه عن النذر ولا يلزمه قضاؤه عن النذر لانه لم يدخل فى النذر ويفطر فى العيدين وأيام التشريق لانه مستحق للفطر ولا يلزمه قضاؤها لانه لم يتناولها النذر وان كانت امرأة فحاضت فهل يلزمها القضاء فيه قولان أحدهما لايلزمها لانه مستحق للفطر فلا يلزمها قضاؤه كأيام العيد والثانى يلزمها لان الزمان محل للصوم وانما تفطر هى وحدها فان أفطر فيه لغير عذر نظرت فان لم يشترط فيه التتابع أثم مابقى لان التتابع فيه يجب لأجل الوقت فهو كالصائم فى رمضان اذا أفطر بغير عذر ويجب عليه قضاؤه كما يجب على الصائم فى رمضان وان شرط التتابع لزمه أن يستأنف لان التتابع لزمه بالشرط فبطل بالفطر كصوم الظهار وان أفطر لمرض وقد شرط التتابع ففيه

غير صورة وقيل انهما سواء (قوله لرتاج الكعبة) الرتاج الباب العظيم وكذا الرتج بالتحريك قال الشاعر

اذا أحلفونى فى علية أجنحت ❊ يمينى الى شطر الرتاج المضبب

ويقال الرتاج الباب المغلق. قال الهروى أراد جعل ماله لها (قوله المسجد الأقصى) قد ذكرنا أنه الابعد والأقصى البعيد. وبيت المقدس يخفف ويشدد فاذا شدد كان صفة واذا خفف أضيف بيت اليه. ومعناه المطهر اذا شدد والتقديس التطهير واذا خفف فمعناه موضع الطهارة لان المفعل بفتح الميم وكسر العين هو الموضع. والنسب اليه مقدسى مثل مجلسى ومقدسى مثل محمدى. والبيت العتيق أى القديم وقيل سمى عتيقا لان الله تعالى أعتقه من الجبابرة وقيل لان من دخله أعتقه الله من النار. عتيق بمعنى معتق أو فعيل بمعنى فاعل كشهيد بمعنى شاهد. ويسمى المسجد الحرام لتحر[illegible]حوله ولا يصطاد صيده ولا يقطع شجره ذكره ابن الجوزى

قولان أحدهما ينقطع التتابع لانه أفطر باختياره والثانى لا ينقطع لانه أفطر بعذر فاشبه الفطر بالحيض فان قلنا لا ينقطع التتابع فهل يجب القضاء ففيه وجهان بناء على القولين فى الحائض وقد بيناه وان أفطر بالسفر فان قلنا انه ينقطع التتابع بالمرض فالسفر أولى وان قلنا لا ينقطع بالمرض ففى السفر وجهان أحدهما لا ينقطع لانه أفطر بعذر فهو كالفطر بالمرض والثانى ينقطع لان سببه باختياره بخلاف المرض وان نذر سنة غير معينة فان لم يشترط التتابع جاز متتابعا ومتفرقا لان الاسم يتناول الجميع فان صام شهورا بالأهلة وهى ناقصة أجزأه لان الشهور فى الشرع بالأهلة وان صام سنة متتابعة لزمه قضاء رمضان وأيام العيد لان الفرض فى الذمة فانتقل فيما لم يسلم منه الى البدل كالمسلم فيه اذا رد بالعيب و يخالف السنة المعينة فان الفرض فيها يتعلق بعين فلم ينتقل فيما لم يسلم الى البدل كالسلعة المعينة اذا ردها بالعيب وأما اذا شرط فيها التتابع فانه يلزمه صومها متتابعا على ما ذكرناه

﴿فصل﴾ وان نذر أن يصوم فى كل اثنين لم يلزمه قضاء أثانين رمضان لانه يعلم أن رمضان لابد فيه من الاثانين فلا يدخل فى النذر فلم يجب قضاؤها وفيما يوافق منها أيام العيد قولان أحدهما لا يجب وهو قول المزنى قياسا على ما يوافق رمضان والثانى يجب لانه نذر ما يجوز أن لا يوافق أيام العيد فاذا وافق لزمه القضاء وان لزمه صوم الاثانين بالنذر ثم لزمه صوم شهرين متتابعين فى كفارة بدأ بصوم الشهرين ثم يقضى صوم الاثانين لانه اذا بدأ بصوم الشهرين يمكنه بعد الفراغ من الشهرين أن يقضى صوم الاثانين واذا بدأ بصوم الاثانين لم يمكنه أن يقضى صوم الشهرين فكان الجمع بينهما أولى فاذا فرغ من صوم الشهرين لزمه قضاء صوم الاثانين لانه لم يمكنه صيامها وانما تركه لعارض فلزمه القضاء كما لو تركه لمرض وان وجب عليه صوم الشهرين ثم نذر صوم الاثانين بدأ بصوم الشهرين ثم يقضى صوم الاثانين كما قلنا فيما تقدم ومن أصحابنا من قال لا يجب القضاء لانه استحق صيامه عن الكفارة فلا يدخل فى النذر والمذهب الاول انه يلزمه لانه كان يمكنه صومه عن النذر فاذ اصامه عن غيره لزمه القضاء

﴿فصل﴾ وان نذر أن يصوم اليوم الذى يقدم فيه فلان ففيه قولان أحدهما يصح نذره لانه يمكنه أن يتحرى اليوم الذى يقدم فيه فينوى صيامه من الليل فاذا قدم صار ما صامه قبل القدوم تطوعا وما بعده فرضا وذلك يجوز كما لو دخل فى صوم تطوع ثم نذر اتمامه والثانى لا يصح نذره لانه لا يمكنه الوفاء بنذره لانه ان قدم بالنهار فقد مضى جزء منه وهو فيه غير صائم وان تحرى اليوم الذى يقدم فيه فنوى من الليل فقدم فى أثناء النهار كان ما قبل القدوم تطوعا وقد أوجب صوم جميعه بالنذر فان قلنا انه يصح نذره فقدم ليلا لم يلزمه لان الشرط أن يقدم نهارا وذلك لم يوجد فان قدم نهارا وهو مفطر لزمه قضاؤه وان قدم نهارا وهو صائم عن تطوع لم يجزه عن النذر لانه لم ينو من أوله وعليه أن يقضيه وان عرف أنه يقدم غدا فنوى الصوم من الليل عن النذر صح عن النذر و يكون أوله تطوعا والباقى فرضا فان اجتمع فى يوم نذران بأن قال ان قدم زيد فلله على ان أصوم اليوم الذى يلى يوم مقدمه وان قدم عمرو فلله على أن أصوم أول خميس بعده فقدم زيد وعمرو يوم الأربعاء لزمه صوم يوم الخميس عن أول نذر نذره ثم يقضى عن الآخر

﴿فصل﴾ وان نذر اعتكاف اليوم الذى يقدم فيه فلان صح النذر فان قدم ليلا لم يلزمه شىء لان الشرط لم يوجد وان قدم نهارا لزمه اعتكاف بقية النهار وفى قضاء ما فات وجهان أحدهما يلزمه وهو اختيار المزنى والثانى لا يلزمه وهو المذهب لان ما مضى قبل القدوم لم يدخل فى النذر فلا يلزمه قضاؤه وان قدم وهو محبوس أو مريض فالمنصوص أنه يلزمه القضاء لانه فرض وجد شرطه فى حال المرض فثبت فى الذمة كصوم رمضان وقال القاضى أبو حامد وأبو على الطبرى لا يلزمه لان ما لا يقدر عليه لا يدخل فى النذر كما لو نذرت المرأة صوم يوم بعينه فحاضت فيه

﴿فصل﴾ وان نذر المشى الى بيت الله الحرام لزمه المشى اليه بحج أو عمرة لانه لا قربة فى المشى اليه الا بنسك فحمل مطلق النذر عليه ومن أى موضع يلزمه المشى والاحرام فيه وجهان قال أبو اسحق يلزمه أن يحرم و يمشى من دويرة أهله لان الاصل فى الاحرام أن

(قوله وان تحرى اليوم) أى اجتهد وطلب بأقصى اجتهاده وقد ذكر (قوله أثناء النهار) تضاعيف ساعاته وأوقاته جمع ثنى وقد ذكر فى الصلاة (قوله من دويرة أهله) تصغير دار وانما استعمل مصغرها دون مكبرها موافقة لحديث على وعمر رضى الله عنهما اذ قالا حين سئلا عن قوله تعالى وأتموا الحج والعمرة لله : اتمامهما أن تحرم بهما من دويرة أهلك

يكون من دويرة أهله وانما أجيز تأخيره الى الميقات رخصة فاذا أطلق النذر حمل على الأصل وقال عامة أصحابنا يلزمه الاحرام والمشي من الميقات لان مطلق كلام الآدمي يحمل على المعهود في الشرع والمعهود هو من الميقات فحمل النذر عليه فان كان معتمرا لزمه المشي الى أن يفرغ وان كان حاجا لزمه المشي الى أن يتحلل التحلل الثاني لان بالتحلل الثاني يخرج من الاحرام فان فاته لزمه القضاء ماشيا لان فرض النذر يسقط بالقضاء فلزمه المشي فيه كالأداء وهل يلزمه أن يمشي في فائته فيه قولان أحدهما يلزمه لانه لزمه بحكم النذر فلزمه المشي فيه كما لو لم يفته والثاني لا يلزمه لان فرض النذر لا يسقط به وان نذر المشي فركب وهو قادر على المشي لزمه دم لما روى ابن عباس رضى الله عنهما عن عقبة بن عامر أن أخته نذرت أن تمشي الى بيت الله الحرام فأتى النبي ﷺ فسأله فقال ان الله لغني عن نذر أختك لتركب ولتهد بدنة ولانه صار بالنذر نسكا واجبا فوجب بتركه الدم كالاحرام من الميقات وان لم يقدر على المشي فله أن يركب لانه اذا جاز أن يترك القيام الواجب في الصلاة للعجز جاز أن يترك المشي فان ركب فهل يلزمه دم فيه قولان أحدهما لا يلزمه لأن حال العجز لم يدخل في النذر والثاني يلزمه لأن ما وجب به الدم لم يسقط الدم فيه بالمرض كالطيب واللباس وان نذر ان يركب الى بيت الله الحرام فمشى لزمه دم لأنه ترفه بترك مؤنة الركوب وان نذر المشي الى بيت الله الحرام لا حاجا ولا معتمرا ففيه وجهان أحدهما لا ينعقد نذره لان المشي في غير نسك ليس بقربة فلم ينعقد كالمشي الى غير البيت والثاني ينعقد نذره و يلزمه المشي بحج أو عمرة لأنه لما نذر المشي لزمه المشي بنسك ثم رام اسقاطه فلم يسقط وان نذر المشي الى بيت الله ولم يقل الحرام ولا نواه فالمذهب انه يلزمه لأن البيت المطلق بيت الله الحرام فحمل مطلق النذر عليه ومن أصحابنا من قال لا يلزمه لأن البيت يقع على المسجد الحرام وعلى سائر المساجد فلا يجوز حمله على البيت الحرام فان نذر المشي الى بقعة من الحرم لزمه المشي بحج أو عمرة لان قصده لا يجوز من غير احرام فكان ايجابه ايجابا للاحرام وان نذر المشي الى عرفات لم يلزمه لانه يجوز قصده من غير احرام فلم يكن في نذره المشي اليه أكثر من ايجاب مشي وذلك ليس بقربة فلم يلزمه وان نذر المشي الى مسجد غير المسجد الحرام ومسجد المدينة والمسجد الأقصى لم يلزمه لما روى أبو سعيد الخدري رضى الله عنه أن النبي ﷺ قال لا تشد الرحال الا الى ثلاثة مساجد المسجد الحرام والمسجد الاقصى ومسجدي هذا وان نذر المشي الى المسجد الاقصى ومسجد المدينة ففيه قولان قال في البويطي يلزمه لانه مسجد ورد الشرع بشد الرحال اليه فلزمه المشي اليه بالنذر كالمسجد الحرام وقال في الام لا يلزمه لانه مسجد لا يجب قصده بالنسك فلم يجب المشي اليه بالنذر كسائر المساجد

﴿فصل﴾ وان نذر أن يحج في هذه السنة نظرت فان تمكن من أدائه فلم يحج صار ذلك دينا في ذمته كما قلنا في حجة الاسلام وان لم يتمكن من أدائه في هذه السنة سقط عنه فان قدر بعد ذلك لم يجب لان النذر اختص بتلك السنة فلم يجب في سنة أخرى الا بنذر آخر

﴿ باب الاطعمة ﴾

ما يؤكل شيآن حيوان وغير حيوان فأما الحيوان فضربان حيوان البر وحيوان البحر فأما حيوان البر فضربان طاهر ونجس فأما النجس فلا يحل أكله وهو الكلب والخنزير والدليل عليه قوله تعالى حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وقوله عز وجل ويحرم عليهم الخبائث والكلب من الخبائث والدليل عليه قوله ﷺ الكلب خبيث خبيث ثمنه وأما الطاهر فضربان طائر ودواب فأما الدواب فضربان دواب الانس ودواب الوحش فأما دواب الانس فانه يحل منها الانعام وهي الابل والبقر والغنم لقوله تعالى أحلت لكم بهيمة الأنعام وقوله عز وجل ويحل لهم الطيبات والأنعام من الطيبات لم يزل الناس يأكلونها و يبيعون لحومها في الجاهلية والاسلام و يحل أكل الخيل لما روى جابر رضى الله عنه قال ذبحنا يوم حنين الخيل

(قوله ترفه بترك مؤنة الركوب) من الرفاهية وهي الراحة من المؤنة ﴿ من باب الاطعمة ﴾ الحيوان مأخوذ من الحياة وهو ما فيه روح وضده الموتان كأن الألف والنون زيدا للمبالغة كهما في النزوان والغليان (قوله و يحرم عليهم الخبائث) قد ذكر ان الخبيث هو المستقذر نجسا كان أو غير نجس. والطيبات ضدها (قوله الدواب) هو ما يدب على وجه الارض قال الله تعالى والله خلق كل دابة من ماء. وما من دابة في الارض. يقال دب على الارض يدب دبيبا اذا مشى (قوله بهيمة الأنعام) يقال لها بهائم لانها استبهمت عن الكلام. يقال استبهم الشيء استغلق. قال الازهري البهيمة في اللغة

والبغال والحمير فنهانا رسول الله ﷺ عن البغال والحمير ولم ينهنا عن الخيل ولا تحل البغال والحمير لحديث جابر رضى الله عنه ولا يحل السنور لما روى أن النبي ﷺ قال الهرة سبع ولأنه يصطاد بالناب و يأكل الجيف فهو كالاسد

﴿ فصل ﴾ وأما الوحش فانه يحل منه الظباء والبقر لقوله عز وجل و يحل لهم الطيبات والظباء والبقر من الطيبات يصطاد ويؤكل ويحل الحمار الوحشى للآية ولما روى أن أبا قتادة كان مع قوم محرمين وهو حلال فسنح لهم حمر وحش فحمل عليها أبو قتادة فعقر منها أتانا فأكلوا منها وقالوا نأكل من لحم صيد ونحن محرمون فحملوا ما بقى من لحمها فقال رسول الله ﷺ كلوا ما بقى من لحمها ويحل أكل الضبع لقوله عز وجل ويحل لهم الطيبات قال الشافعى رحمه الله مازال الناس يأكلون الضبع ويبيعونه بين الصفا والمروة وروى جابر أن النبي ﷺ قال الضبع صيد يؤكل وفيه كبش اذا أصابه المحرم

﴿ فصل ﴾ و يحل أكل الارنب لقوله تعالى ويحل لهم الطيبات والأرنب من الطيبات ولما روى جابر أن غلاما من قومه أصاب أرنبا فذبحها بمروة فسأل رسول الله ﷺ عن أكلها فأمره أن يأكلها و يحل اليربوع لقوله عز وجل ويحل لهم الطيبات واليربوع من الطيبات تصطاده العرب وتأكله وأوجب فيه عمر رضى الله عنه على المحرم اذا أصابه جفرة فدل على أنه صيد مأكول و يحل أكل الثعلب لقوله تعالى ويحل لهم الطيبات والثعلب من الطيبات مستطاب يصطاد ولانه لا يتقوى بنابه فأشبه الأرنب و يحل أكل ابن عرس والوبر لما ذكرناه فى الثعلب و يحل أكل القنفذ لما روى أن ابن عمر رضى الله عنهما سئل عن القنفذ فتلا قوله تعالى قل لا أجد فيما أوحى الى محرما على طاعم يطعمه الآية ولانه مستطاب لا يتقوى بنابه فحل أكله كالارنب و يحل أكل الضب لما روى ابن عباس رضى الله عنهما أنه أخبره خالد بن الوليد أنه دخل مع النبي ﷺ بيت ميمونة رضى الله عنها فوجد عندها ضبا محنوذا فقدمت الضب الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فرفع رسول الله صلى الله عليه وسلم يده فقال خالد أحرام الضب يارسول الله قال لا ولكن لم يكن بأرض قومى فأجدنى أعافه قال خالد فاجترته فأكلته ورسول

معناها المبهمة عن النطق (قوله ولا يحل السنور) بكسر السين وفتح النون وهو الهر وسميت الهرة لصوتها عندما تكره الشيء. يقال هر الكلب وغيره. وقد فسر فى ليلة الهرير وحقيقته الصوت المكروه. فعلة بمعنى فاعلة (قوله فسنح لهم حمر وحش) يجوز أن يكون من السانح وهو الذى يوليك ميامنه ضد البارح. و يجوز أن يكون من سنح أى عرض يقال سنح لى رأى فى كذا أى عرض. وحمر يخفف و يثقل. و يسمى الوحش لأنه يستوحش من الناس و ينفر عنهم أولانه يسكن الأماكن الوحشة التى لا أنيس بها. وضده الأنيس (قوله و يحل أكل الضبع) الضبع اسم يقع على الذكر والمؤنث فاذا أفردت المذكر قلت ضبعان بكسر الضاد وسكون الباء و بالنون فاذا ثنوه ثنوا المؤنث وان عنوا المذكر ولم يثنوا المذكر استغناء وكراهة لاجتماع الزوائد. قال الجوهرى ولا تقل ضبعة لان المذكر ضبعان والجمع ضباعين مثل سرحان وسراحين والانثى ضبعانة والجمع ضبعات وضباع وهذا الجمع للذكر والانثى مثل سبع وسباع (قوله فذبحها بمروة) وهو الحجر المحدد وجمعها مرو وهى حجارة بيض براقة * اليربوع دويبة بخلقة الفأر أو أكبر له مفاتح فى جحره فى الارض اذا سدوا عليه فتحا خرج من آخر ولكل واحد اسم وهى النافقاء والقاصعاء والداماء والراهطاء . والجفرة من المعز ما لها أربعة أشهر وهو الذى قوى على الأكل واتسع جوفه. والجفير الواسعة من الكنائن ومنه الفرس المجفر (قوله و يحل أكل ابن عرس والوبر) فابن عرس على خلقة الهر مولع بأخذ الذهب من معدنه يسمى بالفارسية راسو. والوبر دويبة على قدر السنور مثل الجرذ الا انه انبل منها وأكبر كحلاء اللون وهى كحلاء نجلاء من جنس بنات عرس ليس لها ذنب (قوله ضبا محنوذا) الضب دويبة والجمع ضباب وأضب مثل كف وأكف وفى المثل أعق من ضب لانه ربما أكل حسوله والانثى ضبة وقولهم لا أفعله حتى يرد الضب . ومن كلامهم الذى يضعونه على ألسنة البهائم: قالت السمكة وردا ياضب. فقال:

أصبح قلبى صردا * لا يشتهى أن يردا * الا عرادا عردا * وصليانا بردا * وعشكبا ملتبدا

لان الضب لا يشرب ماء. ومحنوذا أى مشويا قال الله تعالى أن جاء بعجل حنيذ وذكر فى الصحاح حنذت الشاة أحنذها حنذا أى شويتها وجعلت فوقها حجارة محماة لتنضجها وهى حنيذ (قوله فأجدنى أعافه) أى أكرهه يقال عاف الرجل الطعام والماء يعافه أى كرهه فلم يشرب به فهو عائف قال

انى وقتلى كليبا ثم أعقله * كالثور يضرب لما عافت البقر

الله ﷺ ينظر فلم ينهه ولا يحل ما يتقوى بنابه و يعدو على الناس وعلى البهائم كالاسد والفهد والذئب والنمر والدب لقوله عز وجل و يحرم عليهم الخبائث وهذه السباع من الخبائث لأنها تأكل الجيف ولا تستطيبها العرب ولما روى ابن عباس رضى الله عنهما أن النبى ﷺ نهى عن أكل كل ذى ناب من السباع وأكل ذى مخلب من الطير وفى ابن آوى وجهان أحدهما يحل لانه لا يتقوى بنابه فهو كالارنب والثانى لا يحل لانه مستخبث كريه الرائحة ولانه من جنس الكلاب فلم يحل أكله و فى نسور الوحش وجهان أحدهما لا يحل لانه يصطاد بنابه فلم يحل كالاسد والفهد والثانى يحل لانه حيوان يتنوع الى حيوان وحشى وأهلى يحرم الأهلى منه و يحل الوحشى منه كالحمار الوحشى ولا يحل أكل حشرات الأرض كالحيات والعقارب والفأر والخنافس والعظاء والصراصر والعناكب والوزغ وسام أبرص والجعلان والديدان و بنات وردان وحمار قبان لقوله عز وجل و يحرم عليهم الخبائث

﴿ فصل ﴾ وأما الطائر فانه يحل منه النعامة لقوله تعالى و يحل لهم الطيبات وقضت الصحابة فيها ببدنة فدل على أنها صيد مأكول و يحل الديك والدجاج والحمام والدراج والقبج والقطا والبط والكراكى والعصفور والقنابر لقوله تعالى و يحل

وأما الدب فسبع ذو شعر أسود طويل يكاد يصل الارض أكبر من الكلب. وأما ابن آوى فهو الذى يسمى فى اليمن الشفث وقوم يسمونه العكش كريه الرائحة يظهر بالليل (قوله حشرات الارض) هى صغار دواب الارض الواحدة حشرة بالتحريك. وأما الصرائر فهو الذى يصيح بالليل سمى بصوته الواحدة صرارة. قال الجوهرى صرار الليل الجدجد أكبر من الجندب و بعض العرب تسميه الصدى. والعظاء ممدود جمع عظاة وهى دويبة أكبر من الوزغة يقال للواحدة عظاة وعظاية وتسميه العامة باليمن السحل والبرم أيضا. وقال الجوهرى هى هنيئة ملساء تعدو وتتردد كثيرا تشبه سام أبرص لا تؤذى وهى أحسن منه. والعناكب جمع عنكبوت وهى التى تنسج الخيوط. واما سام أبرص مشدد الميم فعروف وجمعه سوام أبرص ولا يثنى ولا يجمع (١) وهو من كبار الوزغ وهو اسمان جعل اسما واحدا يجوز بناؤه على الفتح كخمسة عشر و يجوز اعراب الأول واضافته الى الثانى وان ثنيت ثنيت الأول على الفتح وأعربت الثانى باعراب الأول ولا يصرف والوزغ جمع وزغة دويبة مستقذرة معروفة و يجمع أيضا على و زغات وأوزاغ وانما سمى سام لأن ريقه سم وقيل أبرص لأن لونه لون البرص. وقيل لأنه يكون منه البرص نقلته من بعض كتب النحو. والجعلان جمع جعل طائر صغير معروف مولع بالعذرة والسرجين يجعله بنادق و يدحوها على وجه الأرض يقال انه اذا شم المسك أو الورد غشى عليه واذا شم العذرة أفاق قال المتنبى بذى الغباوة من انشادها ضرر * كما يضر شميم المسك بالجعل

وحدثنى بعض مشايخى أن رجلا وقف على مجلس بعض الكتبة وفضلاء الناس ومعه مسك يبيعه فتناوله رجل منهم وشمه فقال له رجل مات مات فقام الشام الى القائل له ذلك فشمه فقال حيث حيث جعله الأول جعلا يموت من شم المسك فجعله الآخر عذرة يعيش الجعل بشمها فعجب الحاضرون لظرافتهما. وأما بنات وردان فدويبات حمر أضيفت الى الورد الاحمر والألف والنون زائدتان. وأما حمار قبان فطائر اخضر بخلق الجراد يعرف عند العامة بفرس الجن وهو فعلان من قب ومن العرب من لا يصرفه قال الراجز

ياعجبا وقد رأيت عجبا * حمار قبان يسوق أرنبا

وأما الدراج فطائر أدكن اللون. والقبج والقط والاوز قد ذكرت: والكراكى واحدها كركى طائر كبير أبيض يشبه طير الماء يسحن البلاد قطعا قطعا واذا بتن فى مكان قيل انهن يحرسهن أحدهم فى النوم فاذا أحس شيئا صاح لهم فقمن والقنابر عصافير صغار لونها كلون الفواخت الواحدة قنبرة والجمع القنابر مثل العنصلة والعناصل والعامة تقول المنبرة وقد جاء فى الرجز أنشد أبو عبيد

جاء الشتاء واجثأل القنبر * وجعلت عين الحرور تسكر * وطلعت شمس عليها مغفر

والقبرة واحدة القبر هو ضرب من الطير قال طرفة

---

(١) قال فى تاج العروس : (وتقول فى التثنية هذان ساما أبرص، وفى الجمع هؤلاء سوام أبرص) فقوله هنا ولا يثنى ولا يجمع سهو

لهم الطيبات وهذه كلها مستطابة وروى أبو موسى الاشعرى قال رأيت النبى صلى الله عليه وسلم يأكل لحم الدجاج وروى سفينة مولى رسول الله ﷺ قال أكلت مع رسول الله ﷺ لحم حبارى ويحل أكل الجراد لما روى عبد الله بن أبى أوفى قال غزوت مع رسول الله ﷺ سبع غزوات يأكل الجراد ونأكله ويحرم أكل الهدهد والخطاف لأن النبى ﷺ نهى عن قتلهما وما يؤكل لاينهى عن قتله ويحرم مايصطاد ويتقوى بالمخلب كالصقر والبازى لحديث ابن عباس رضى الله عنهما أن النبى ﷺ نهى عن أكل كل ذى ناب من السباع وكل ذى مخلب من الطير ويحرم أكل الحدأة والغراب الابقع لما روت عائشة رضى الله عنها أن النبى ﷺ قال خمس يقتلن فى الحل والحرم الحية والفأرة والغراب الابقع والحدأة والكلب العقور وماأمر بقتله لايحل أكله قالت عائشة رضى الله عنها انى لأعجب ممن يأكل الغراب وقد أذن رسول الله ﷺ فى قتله ويحرم الغراب الاسود الكبير لأنه مستخبث يأكل الجيف فهو كالابقع وفى الغداف وغراب الزرع وجهان أحدهما لايحل للخبر والثانى يحل لأنه مستطاب يلقط الحب فهو كالحمام والدجاج ويحرم حشرات الطير كالنحل والزنبور والذباب لقوله عز وجل ويحرم عليهم الخبائث وهذه من الخبائث

﴿ فصل ﴾ وما سوى ذلك من الدواب والطير ينظر فيه فان كان مما يستطيبه العرب حل أكله وان كان مما لايستطيبه العرب لم يحل أكله لقوله عز وجل ويحل لهم الطيبات ويحرم عليهم الخبائث ويرجع فى ذلك الى العرب من أهل الريف والقرى وذوى اليسار والغنى دون الأجلاف من أهل البادية والفقراء وأهل الضرورة فان استطاب قوم شيئا واستخبثه قوم رجع الى ماعليه الأكثر وان اتفق فى بلد العجم مالايعرفه العرب نظرت الى مايشبهه فان كان حلالا حل وان كان حراما حرم وان لم يكن له شبيه فيما يحل ولا فيما يحرم ففيه وجهان قال أبو اسحق وأبو على الطبرى يحل لقوله عز وجل قل لاأجد فيما أوحى الى محرما على طاعم يطعمه الاأن يكون ميتة أودما مسفوحا أولحم خنزير وهذا ليس بواحد منها وقال ابن عباس رضى الله عنه ماسكت عنه فهو عفو ومن أصحابنا من قال لايحل أكله لأن الاصل فى الحيوان التحريم فاذا أشكل بقى على الاصل

﴿ فصل ﴾ ولايحل ماتولد بين مأكول وغير مأكول كالسبع المتولد بين الذئب والضبع والحمار المتولد بين حمار الوحوش وحمار الاهل لأنه مخلوق مما يؤكل ومما لايؤكل فغلب فيه الحظر كالبغل

يالك من قبرة بمعمر * خلالك الجو فبيضى واصفرى * ونقرى ماشئت أن تنقرى

قال الجوهرى والقنبرة لغة فيها (قوله وروى سفينة) هو مولى النبى صلى الله عليه وسلم سمى بذلك لأن الصحابة رضى الله عنهم حملوا عليه أزوادهم وماءهم فقالوا أنت سفينة واسمه مهران وقيل ماهان قال * ماهان فى حجل زاد الصحب ماهان * والحجل القبج ولعله سمى بمشيه يقال حجل الطائر يحجل ويحجل حجلا نانا اذا نزا فى مشيه كما يحجل البعير المعقول على ثلاث والغلام على رجل واحدة وفى الحديث أنه قال لزيد أنت مولانا فحجل قال أبو عبيدة الحجل أن يرفع رجلا ويقفز على الاخرى من الفرح. والحبارى مقصور طائر يقع على الذكر والانثى واحدها وجمعها سواء وان شئت قلت فى الجمع حباريات وفى المثل كل شئ يحب ولده حتى الحبارى. وانما خصوا الحبارى لأنه يضرب به المثل فى الموق أى عدم المحبة ويقال سلاحه سلاحه لأنه اذا أراد الصقر أن يصطاده سلح عليه فيعتل الصقر حتى ينتفر يشه فلا يزال يخاتله حتى ينفذ سلحه فيأمن منه ويصيده ويقال انه الذى تسميه العامة اللوام ولأحقه. الخطاف الخفاش وهو الذى يطير بالليل وجمعه خطاطيف وخفافيش. الكلب العقور فعول من العقر أى كثير منه عقر الناس والبهائم. الغداف قال الجوهرى هو غراب القيظ والجمع غدفان قال ور بماسموا النسر الكثير الريش غدافا وكذلك الشعر الطويل الاسود والجناح الاسود قال المطرزى غراب القيظ يكون ضخما أسود وافر الجناحين وغراب الزرع وهو صغير فى جناحه لمعة حمراء تضرب الى السواد ذكر فى الشامل أن الغداف صغير اللون لونه لون الرماد وغراب الزرع صغير أسود مطوق بحمرة يسيرة فى عنقه (قوله من أهل الريف) الريف أرض فيها زرع وخصب وأرافت الأرض أى أخصبت وهى أرض ريفة بالتشديد (قوله الاجلاف) جمع جلف يقولون اعرابى جلف أى جاف وأصله من اجلاف الشاة وهى المسلوخة بلا رأس ولا قوائم ولا بطن (قوله دما مسفوحا) أى مصبو باسفحت الدم أى هرقته. رجس أوفسقا قال الازهرى الرجس اسم لكل مااستقذر من عمل

﴿ فصل ﴾ ويكره أكل الجلالة وهي التي أكثر أكلها العذرة من ناقة أو شاة أو بقرة أو ديك أو دجاجة لما روى ابن عباس رضى الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن ألبان الجلالة ولا يحرم أكلها لأنه ليس فيها أكثر من تغيير لحمها وهذا لا يوجب التحريم فان أطعم الجلالة طعاما طاهرا فطاب لحمها لم يكره لما روى عن ابن عمر رضى الله عنهما أنه قال تعلف الجلالة علفا طاهرا ان كانت ناقة أربعين يوما وان كانت شاة سبعة أيام وان كانت دجاجة ثلاثة أيام

﴿ فصل ﴾ وأما حيوان البحر فانه يحل منه السمك لما روى عن ابن عمر رضى الله عنه أن النبي ﷺ قال أحلت لنا ميتتان ودمان فأما الميتتان فالسمك والجراد وأما الدمان فالكبد والطحال ولا يحل أكل الضفدع لما روى أن النبي ﷺ نهى عن قتل الضفدع ولو حل أكله لم ينه عن قتله وفيما سوى ذلك وجهان أحدهما يحل لما روى أبو هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال في البحر اغتسلوا منه وتوضؤا به فانه الطهور ماؤه الحل ميتته ولأنه حيوان لا يعيش الا في الماء فحل أكله كالسمك والثاني أن ما أكل مثله في البر يحل أكله وما لا يؤكل مثله في البر لم يحل أكله اعتبارا بمثله

﴿ فصل ﴾ وأما غير الحيوان فضربان طاهر ونجس فأما النجس فلا يؤكل لقوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث والنجس خبيث وروى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال في الفأرة تقع في السمن ان كان جامدا فألقوها وما حولها وان كان مائعا فأريقوه فلو حل أكله لم يأمر باراقته وأما الطاهر فضربان ضرب يضر وضرب لا يضر فما يضر لا يحل أكله كالسم والزجاج والتراب والحجر والدليل عليه قوله تعالى ولا تقتلوا أنفسكم وقوله تعالى ولا تلقوا بأيديكم الى التهلكة وأكل هذه الأشياء تهلكة فوجب أن لا يحل وما لا يضر يحل أكله كالفواكه والحبوب والدليل عليه قوله تعالى قل من حرم زينة الله التي أخرج لعباده والطيبات من الرزق

﴿ فصل ﴾ ومن اضطر الى أكل الميتة أو لحم الخنزير فله أن يأكل منه ما يسد به الرمق لقوله تعالى فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه وهل يجب أكله فيه وجهان أحدهما يجب لقوله تعالى ولا تقتلوا أنفسكم والثاني لا يجب وهو قول أبي اسحق لأن له غرضا في تركه وهو أن يجتنب ما حرم عليه وهل يجوز أن يشبع منه فيه قولان أحدهما لا يجوز وهو اختيار المزني لأنه بعد سد الرمق غير مضطر فلا يجوز له أكل الميتة كما لو أراد أن يبتدئ بالأكل وهو غير مضطر والثاني يحل لأن كل طعام جاز أن يأكل منه قدر سد الرمق جاز له أن يشبع منه كالطعام الحلال وان اضطر الى طعام غيره وصاحبه غير مضطر اليه وجب عليه بذله لأن الامتناع من بذله اعانة على قتله وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم من أعان على قتل امرئ مسلم ولو بشطر كلمة جاء يوم القيامة مكتوبا بين عينيه آيس من رحمة الله وان طلب منه ثمن المثل لزمه أن يشتريه منه ولا يجوز أن يأكل الميتة لأنه غير مضطر فان طلب أكثر من ثمن المثل أو امتنع من بذله فله أن يقاتله عليه فان لم يقدر على مقاتلته فاشترى منه بأكثر من ثمن المثل ففيه وجهان أحدهما يلزمه لأنه ثمن في بيع صحيح والثاني لا يلزمه الا ثمن المثل كالمكره على شرائه فلم يلزمه أكثر من ثمن المثل وان وجد الميتة وطعام الغير وصاحبه غائب ففيه وجهان أحدهما أنه يأكل الطعام لأنه طاهر فكان أولى والثاني يأكل الميتة لأن أكل الميتة ثبت بالنص وطعام الغير ثبت بالاجتهاد فقدم أكل الميتة عليه ولأن المنع من أكل الميتة لحق الله سبحانه وتعالى والمنع من طعام الغير لحق الآدمي وحقوق الله تعالى مبنية على التسهيل وحقوق الآدمي مبنية على التشديد وان وجد ميتة وصيدا وهو محرم ففيه طريقان من أصحابنا من قال اذا قلنا انه اذا ذبح المحرم الصيد صار ميتة أكل الميتة وترك الصيد لأنه اذا ذكاه صار ميتة ولزمه الجزاء وان قلنا انه لا يصير ميتة أكل الصيد لأنه طاهر ولأن تحريمه أخف لأنه يحرم عليه وحده والميتة

ويقال الرجس المأثم. أو فسقا خروجا عن الحق يقال فسقت الرطبة اذا خرجت من النواة (قوله ويكره أكل الجلالة) هي التي تأكل الجلة وهي فعالة منه والجلة البعر يقال ان بني فلان وقودهم الجلة وهم يجتلون الجلة أي يلتقطون البعر. التهلكة مصدر هلك هلاكا وهلوكا ومهلكا ومهلكة والاسم الهلك بالضم قال اليزيدي التهلكة من نوادر المصادر ليس مما يجري على القياس (قوله فمن اضطر غير باغ ولا عاد) باغ يأكل من غير حاجة وعاد متجاوز حد سد الرمق والرمق آخر النفس وبقيتها ومثلها الحشاشة والذماء وسد الرمق اختلف السماع فيه بالسين والشين فمن قال بالسين المهملة فهو من سد الثلمة وسد الثقب أي ختمه كأنه سد مخرج الروح بالأكل ومن قال بالشين المعجمة فهو من شده بالحبل اذا ربطه ومنعه كأنه شد الروح وربطه عن الخروج

محرمة عليه وعلى غيره ومن أصحابنا من قال ان قلنا انه يصير ميتة أكل الميتة وان قلنا انه لا يكون ميتة ففيه قولان أحدهما يذبح الصيد ويأكله لأنه طاهر ولأن تحريمه أخف على ماذكرناه والثانى انه يأكل الميتة لأنه منصوص عليها والصيد مجتهد فيه وان اضطر ووجد آدميا ميتا جاز له أكله لأن حرمة الحى آكد من حرمة الميت وان وجد مرتدا أو من وجب قتله فى الزنا جاز له أن يأكله لأن قتله مستحق وان اضطر ولم يجد شيئا فهل يجوز له أن يقطع شيئا من بدنه ويأكله فيه وجهان قال أبو اسحق يجوز لأنه احياء نفس بعضو فجاز كما يجوز أن يقطع عضوا اذا وقعت فيه الأكلة لاحياء نفسه ومن أصحابنا من قال لا يجوز لأنه اذا قطع عضوا منه كان المخافة عليه أكثر وان اضطر الى شرب الخمر أو البول شرب البول لأن تحريم الخمر أغلظ ولهذا يتعلق به الحد فكان البول أولى وان اضطر الى شرب الخمر وحدها ففيه ثلاثة أوجه أحدها أنه لا يجوز أن يشرب لما روت أم سلمة رضى الله عنها أن النبى صلى الله عليه وسلم قال ان الله سبحانه وتعالى لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم والثانى يجوز لأنه يدفع به الضرر عن نفسه فصار كما لو أكره على شربها والثالث أنه ان اضطر الى شربها للعطش لم يجز لأنها تزيد فى الالهاب والعطش وان اضطر اليها للتداوى جاز

﴿ فصل ﴾ وان مر ببستان لغيره وهو غير مضطر لم يجز أن يأخذ منه شيئا بغير اذن صاحبه لقوله صلى الله عليه وسلم لا يحل مال امرئ مسلم الا بطيب نفسه

﴿ فصل ﴾ ولا يحرم كسب الحجام لما روى أبو العالية أن ابن عباس رضى الله عنه سئل عن كسب الحجام فقال احتجم رسول الله صلى الله عليه وسلم وأعطاه أجره ولو كان حراما ما أعطاه ويكره للحر أن يكتسب بالحجامة وغيرها من الصنع الدنيئة كالكنس والذبح والدبغ لأنها مكاسب دنيئة فينزه الحر منها ولا يكره للعبد لأن العبد أدنى فلا يكره له وبالله التوفيق

﴿ باب الصيد والذبائح ﴾

لا يحل شئ من الحيوان المأكول سوى السمك والجراد الا بذكاة لقوله تعالى حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما أهل لغير الله به والمنخنقة والموقوذة والمتردية والنطيحة وما أكل السبع الا ماذكيتم وما ذبح على النصب ويحل السمك والجراد من غير ذكاة لقوله صلى الله عليه وسلم أحلت لنا ميتتان السمك والجراد لأن ذكاتهما لا تمكن فى العادة فسقط اعتبارها

﴿ فصل ﴾ والأفضل أن يكون المذكى مسلما فان ذبح مشرك نظرت فان كان مرتدا أو وثنيا أو مجوسيا لم يحل لقوله تعالى وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم وطعامكم حل لهم وهؤلاء ليسوا من أهل الكتاب وان كان يهوديا أو نصرانيا من العجم حل للآية وان كان من نصارى العرب وهم بهراء وتنوخ وتغلب لم يحل لما روى عن عمر رضى الله عنه أنه قال ما نصارى العرب بأهل كتاب لا تحل لنا ذبائحهم وعن على بن أبى طالب رضى الله عنه أنه قال لا تحل ذبائح نصارى بنى تغلب ولأنهم دخلوا فى النصرانية بعد التبديل ولا يعلم هل دخلوا فى دين من بدل منهم أو فى دين من لم يبدل منهم فصاروا كالمجوس لما أشكل أمرهم فى الكتاب لم تحل ذبائحهم والمستحب أن يكون المذكى رجلا لأنه أقوى على الذبح من المرأة فان كان امرأة جاز لما روى كعب بن مالك أن جارية لهم كسرت حجرا فذبحت بها شاة فسأل النبى ﷺ فأمر بأكلها ويستحب أن يكون بالغا

(قوله الاكلة) علة يحدث منها جرح يتأكل منه البدن (قوله يزيد فى الالهاب) قال فى الصحاح اللهبة بالتسكين العطش وقد لهب بالكسر يلهب لهبا وأصله من لهب النار وتلهبها وهو ايقادها وحر ها شبه شدة العطش به

﴿ من باب الصيد والذبائح ﴾

الصيد اسم للمصيد وقال داود بن على الاصبهانى الصيد كل ما كان ممتنعا ولم يكن له مالك وكان حلالا أكله فاذا اجتمعت فيه هذه الخلال فهو صيد (قوله المنخنقة) التى تخنق فتموت. والموقوذة التى تضرب حتى تموت يقال وقذه يقذه وقذا فهو وقيذ وقد اضر به حتى استرخى وأشرف على الموت. والمتردية التى تتردى من الجبل فتسقط. والنطيحة التى تنطحها صاحبتها فتموت والذكاة الذبح وكذلك التذكية والذكاء فى اللغة تمام. الشئ وكماله ومنه الذكاء فى السن والفهم تمامهما. وفرس مذكى استتم قروحه فذلك تمام قوته ورجل ذكى تام الفهم وذكيت النار أتممت وقودها وكذلك الا ماذكيتم أى ذبحتموه على التمام

لأنه أقدر على الذبح فان ذبح صبي حل لما روى عن ابن عباس رضى الله عنه أنه قال من ذبح من ذكر أو أنثى أو صغير أو كبير وذكر اسم الله عليه حل ويكره ذكاة الاعمى لأنه ربما أخطأ المذبح فان ذبح حل لأنه لم يفقد فيه الا النظر وذلك لا يوجب التحريم ويكره ذكاة السكران والمجنون لأنه لا يؤمن أن يخطئ المذبح فيقتل الحيوان فان ذبح حل لأنه لم يفقد فى ذبحهما الا القصد والعلم وذلك لا يوجب التحريم كما لو ذبح شاة وهو يظن أنه يقطع حشيشا

﴿ فصل ﴾ والمستحب أن يذبح بسكين حادة لما روى شداد بن أوس أن النبي صلى الله عليه وسلم قال ان الله كتب الاحسان على كل شىء فاذا قتلتم فأحسنوا القتلة واذا ذبحتم فأحسنوا الذبحة وليحد أحدكم شفرته وليرح ذبيحته فان ذبح بحجر محدد أو ليطة حل لما ذكرناه من حديث كعب بن مالك فى المرأة التى كسرت حجرا فذبحت بها شاة ولما روى أن رافع بن خديج قال يارسول الله انا نرجو أن نلقى العدو غدا وليس معنا مدى أفنذبح بالقصب فقال النبي صلى الله عليه وسلم ما أنهر الدم وذكر اسم الله عليه فكلوا ليس السن والظفر وسأخبركم ذلك أما السن فعظم وأما الظفر فمدى الحبشة وان ذبح بسن أو ظفر لم يحل لحديث رافع بن خديج والمستحب أن تنحر الابل معقولة من قيام لما روى أن ابن عمر رضى الله عنه رأى رجلا أضجع بدنته فقال قياما سنة أبى القاسم صلى الله عليه وسلم وتذبح البقر والغنم مضجعة لما روى أنس رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ضحى بكبشين أملحين أقرنين ذبحهما بيده ووضع رجليه على صفاحهما وسمى وكبر والبقر كالغنم فى الذبح فكان مثله فى الاضجاع والمستحب أن توجه الذبيحة الى القبلة لأنه لابد لها من جهة فكانت جهة القبلة أولى والمستحب أن يسمى الله تعالى على الذبح لما روى عدى بن حاتم قال سألت النبي صلى الله عليه وسلم عن الصيد فقال اذا رميت بسهمك فاذكر اسم الله عليه فان ترك التسمية لم يحرم لما روت عائشة رضى الله عنها أن قوما قالوا يارسول الله ان قوما من الاعراب يأتونا باللحم لاندرى أذكروا اسم الله تعالى عليه أم لا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذكروا اسم الله تعالى عليه وكلوا والمستحب أن يقطع الحلقوم والمرىء والودجين لأنه أوحى وأروح للذبيحة فان اقتصر على قطع الحلقوم والمرىء أجزأه لأن الحلقوم مجرى النفس والمرىء مجرى الطعام والروح لا تبقى مع قطعهما والمستحب أن ينحر الابل ويذبح البقر والشاء فان خالف ونحر البقر والشاء وذبح الابل أجزأه لأن الجميع موح من غير تعذيب ويكره أن يبين الرأس وأن يبالغ فى الذبح الى أن يبلغ النخاع وهو عرق يمتد من الدماغ ويستبطن الفقار الى عجب الذنب لما روى عن عمر رضى الله عنه أنه نهى عن النخع ولأن فيه زيادة تعذيب فان فعل ذلك لم يحرم لأن ذلك يوجد بعد حصول الذكاة وان ذبحه من قفاه فان بلغ السكين الحلقوم والمرىء وقد بقيت فيه حياة مستقرة حل لأن الذكاة صادفته وهو حى وان لم يبق فيه حياة مستقرة الا حركة مذبوح لم يحل لأنه صار ميتا قبل الذكاة فان جرح السبع شاة فذبحها صاحبها وفيها حياة مستقرة حل وان لم يبق فيها حياة مستقرة لم تحل لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لأبى ثعلبة الخشنى فان رد عليك كلبك غنمك وذكرت اسم الله عليه وأدركت

(قوله فأحسنوا القتلة) بالكسر هى هيئة القتل كالجلسة والمشية وكذلك الذبحة والليطة هى قشرة القصبة والجمع ليط (قوله والمدى) جمع مدية وهى السكين وقد تكسر (قوله ما أنهر الدم) أى أساله وأنهرت الطعنة وسعتها قال قيس بن الحكيم

ملكت بها كفا فأنهرت فتقها ❊ يرى قائم من دونها ماوراءها

ومعناه أجريت دمها كما يجرى الماء من النهر شبه خروج الدم من موضع الذبح بجرى الماء (قوله على صفاحهما) جمع صفحة وهى جانب العنق (قوله الحلقوم) هو مجرى النفس يشبه القصبة. والمرىء ممدود مهموز مجرى الطعام والشراب الى الجوف متصل بالحلقوم والجمع مرى مقصور لا يمد مثل سرير وسرر وذكر بعضهم أن الكوفيين يهمزون المرىء وغيرهم لا يهمزه والذى ذكره فى الصحاح أنه مهموز ممدود (قوله الودجين) بفتح الدال هما عرقان فى جانبى العنق يقال دج دابتك أى اقطع ودجها وهو لها كالفصد للانسان (قوله لأنه أوحى) أى أسرع والوحا السرعة يمد ويقصر يقال الوحا الوحا أى البدار البدار. والنخع المبالغة فى الذبح حتى يبلغ النخاع وهو الخيط الابيض الذى فى جوف الفقار الى الرأس والمنخع مفصل الفهقة بين العنق والرأس من باطن يقال ذبحه فنخعه نخعا أى جاوز منتهى الذبح الى النخاع يقال دابة منخوعة. والعجب العظم الذى ينبت عليه الذنب. واللبة جانب العنق (قوله فان رد عليك كلبك) أراد استنقذها من السبع وردها. والفرافصة هو صهر عثمان رضى الله عنه أبو امرأته نائلة بنت

ذكاته فذكه وان لم تدرك ذكاته فلا تأكله والمستحب اذا ذبح أن لا يكسر عنقها ولا يسلخ جلدها قبل أن تبرد لما روى أن الفرافصة قال لعمر رضى الله عنه انكم تأكلون طعاما لا نأكله قال وماذاك يا أبا حسان فقال تعجلون الأنفس قبل أن تزهق فأمر عمر رضى الله عنه مناديا ينادى الذكاة فى الحلق واللبة لمن قدر ولا تعجلوا الانفس حتى تزهق

﴿ فصل ﴾ ويجوز الصيد بالجوارح المعلمة كالكلب والفهد والبازى والصقر لقوله تعالى أحل لكم الطيبات وما علمتم من الجوارح مكلبين تعلمونهن مما علمكم الله فكلوا مما أمسكن عليكم قال ابن عباس رضى الله عنه هى الكلاب المعلمة والبازى وكل طائر يعلم الصيد

﴿ فصل ﴾ والمعلم هو الذى اذا أرسله على الصيد طلبه فاذا أشلاه استشلى فاذا أخذ الصيد أمسكه وخلى بينه و بينه فاذا تكرر منه ذلك كان معلما وحل له ماقتله

﴿ فصل ﴾ وان أرسل من تحل ذكاته جارحة معلمة على الصيد فقتله بظفره أو نابه أو بمنقاره حل أكله لما روى أبو ثعلبة الخشنى رضى الله عنه أن النبى ﷺ قال اذا كنت فى أرض صيد فأرسلت كلبك المعلم فاذكر اسم الله تعالى وكل وأما اذا أرسله من لا تحل ذكاته فقتله لم يحل لأن الكلب آلة كالسكين والمذكى هو المرسل فاذا لم يكن من أهل الذكاة لم يحل صيده فان أرسل جارحة غير معلمة فقتل الصيد لم يحل لما روى أبو ثعلبة أن النبى ﷺ قال اذا أرسلت كلبك الذى ليس بمعلم فما أدركت ذكاته فكل وان استرسل المعلم بنفسه فقتل الصيد لم يحل لما روى عدى بن حاتم أن رسول الله ﷺ قال اذا أرسلت كلابك المعلمة فأمسكن عليك فكل قلت وان قتلن قال وان قتلن فشرط أن يرسل وان أرسله فقتل الصيد بثقله ففيه قولان أحدهما لا يحل لأنه آلة للصيد فاذا قتل بثقله لم يحل كالسلاح والثانى يحل لحديث عدى ولأنه لا يمكن تعليم الكلب الجرح وانهار الدم فسقط اعتباره كالعقر فى محل الذكاة وان شارك كلبه فى قتل الصيد كلب مجوسى أو كلب استرسل بنفسه لم يحل لأنه اجتمع فى ذبحه مايقتضى الحظر والاباحة فغلب الحظر كالمتولد بين ما يؤكل و بين مالا يؤكل وان وجد مع كلبه كلبا آخر لا يعرف حاله ولا يعلم القاتل منهما لم يحل لما روى عدى بن حاتم قال سألت رسول الله ﷺ فقلت أرسلت كلبى ووجدت مع كلبى كلبا آخر لا أدرى أيهما أخذه فقال لا تأكل فانما سميت على كلبك ولم تسم على غيره ولأن الأصل فيه الحظر فاذا أشكل بقى على أصله وان قتل الكلب الصيد وأكل منه ففيه قولان أحدهما يحل لما روى أبو ثعلبة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا أرسلت كلبك وذكرت اسم الله عليه فكل ما أمسك عليك وان أكل منه والثانى لا يحل لما روى عدى بن حاتم أن النبى ﷺ قال اذا أرسلت كلابك المعلمة وذكرت اسم الله فكل مما أمسكن عليك وان قتلن الا أن يأكل الكلب منه فلا تأكل فانى أخاف أن يكون انما أمسك على نفسه وان شرب من دمه لم يحرم قولا واحدا لأن الدم لا منفعة له فيه ولا يمنع الكلب منه فلم يحرم وان كانت الجارحة من الطير فأكل من الصيد فهو كالكلب وفيه قولان وقال المزنى أكل الطير لا يحرم وأكل الكلب يحرم لأن الطير لا يضرب على الأكل والكلب يضرب وهذا لا يصح لأنه يمكن ان يعلم الطير ترك الأكل كما يعلم الكلب وان اختلفا فى الضرب

﴿ فصل ﴾ اذا أدخل الكلب نابه أو ظفره فى الصيد نجس وهل يجب غسله فيه وجهان أحدهما يجب غسله سبعا احداهن بالتراب قياسا على غير الصيد والثانى لا يجب لانا لو أوجبنا ذلك ألزمناه أن يغسل جميعه لأن الناب اذا لاقى جزأ من الدم

الفرافصة بضم الفاء من أسماء الأسدسمى به لشدته هكذا السماع وذكر ابن ما كولا أنه بفتح الفاء وذكر أن أسماء العرب ماعداه بضم الفاء قال أبو على القالى أخبرنى أبو بكر بن الانبارى عن أبيه عن أشياخه أنهم قالوا كل اسم فى العرب الفرافصة فهو بفتح الفاء (قوله تعجلون الأنفس قبل أن تزهق) الأنفس ههنا الأرواح التى تكون حركة الابدان بها واحدها نفس وزهوقها خروجها من الابدان وذهابها يقال زهقت نفسه تزهق ومنه قوله تعالى وزهق الباطل ان الباطل كان زهوقا (قوله الجوارح) جمع جارحة ومعناه الكواسب اجترحت اكتسبت و به سميت جارحة الانسان لأنه بها يكتسب و يتصرف (قوله مكلبين) أصحاب كلاب كما يقال مو بلين أصحاب ابل ومغنمين أصحاب غنم (قوله والمعلم) لا اشكال فيه وهو الذى يعلمه الصائد كيف يصطاد (قوله فاذا أشلاه استشلى) أى دعاه ليرجع منها اليه قال الشاعر

نجس ذلك الجزء ونجس كل مالاقاه الى أن ينجس جميع بدنه وغسل جميعه يشق فسقط كدم البراغيث

﴿ فصل ﴾ ويجوز الصيد بالرمى لما روى أبو ثعلبة الخشنى قال قلت يارسول الله انا نكون فى أرض صيد فيصيب أحدنا بقوسه الصيد ويبعث كلبه المعلم فمنه ماندرك ذكاته ومنه ما لا ندرك ذكاته فقال ﷺ ماردت عليك قوسك فكل وما أمسك كلبك المعلم فكل وان رماه بمحدد كالسيف والنشاب والمروة المحددة وأصابه بحده فقتله حل وان رمى بما لاحد له كالبندق والدبوس أو بماله حد فأصابه بغير حده فقتله لم يحل لما روى عدى بن حاتم قال سألت رسول الله ﷺ عن صيد المعراض قال اذا أصبت بحده فكل واذا أصبت بعرضه فلا تأكل فانه وقيذ وان رماه بسهم لايبلغ الصيد وأعانه الريح حتى بلغه فقتله حل أكله لأنه لايمكن حفظ الرمى من الريح فعفى عنه وان رمى بسهم فأصاب الأرض ثم ازدلف فأصاب الصيد فقتله ففيه وجهان بناء على القولين فيمن رمى الى الغرض فى المسابقة فوقع السهم دون الغرض ثم ازدلف و بلغ الغرض وان رمى طائرا فوقع على الأرض فمات حل أكله لأنه لايمكن حفظه من الوقوع على الأرض وان وقع فى ماء فمات أو على حائط أو جبل فتردى منه ومات لم يحل لما روى عدى بن حاتم أن رسول الله ﷺ قال اذا رميت بسهمك فاذكر اسم الله فان وجدته ميتا فكل الا أن تجده قد وقع فى الماء فمات فانك لاتدرى الماء قتله أو سهمك

﴿ فصل ﴾ وان رمى صيدا أو أرسل عليه كلبا فعقره ولم يقتله نظرت فان أدركه ولم يبق فيه حياة مستقرة بأن شق جوفه وخرجت الحشوة أو أصاب العقر مقتلا فالمستحب أن يمر السكين على الحلق ليريحه وان لم يفعل حتى مات حل لأن العقر قد ذبحه وانما بقيت فيه حركة المذبوح وان كانت فيه حياة مستقرة ولكن لم يبق من الزمان مايتمكن فيه من ذبحه حل وان بقى من الزمان مايتمكن فيه من ذبحه فلم يذبحه أو لم يكن معه مايذبح به فمات لم يحل لما روى أبو ثعلبة الخشنى أن النبى ﷺ قال مارد عليك كلبك المكلب وذكرت اسم الله عليه وأدركت ذكاته فذكه وكل وان لم تدرك ذكاته فلا تأكل وان رد عليك كلب غنمك فذكرت اسم الله عليه وأدركت ذكاته فذكه وان لم تدرك ذكاته فلا تأكل وما ردت عليك يدك وذكرت اسم الله عليه وأدركت ذكاته فذكه وان لم تدرك ذكاته فكله وان عقره الكلب أو السهم وغاب عنه ثم وجده ميتا والعقر مما يجوز أن يموت منه ويجوز ان لايموت منه فقد قال الشافعى رحمه الله لايحل الا أن يكون خبر فلا رأى فمن أصحابنا من قال فيه قولان أحدهما يحل لما روى عدى بن حاتم قال قلت يارسول الله انى أرمى الصيد فأطلبه فلا أجده الا بعد ليلة قال اذا رأيت سهمك فيه ولم يأكل منه سبع فكل ولأن الظاهر أنه مات منه لأنه لم يعرف سبب سواه والثانى أنه لا يحل لما روى زياد بن أبى مريم قال جاء رجل الى رسول الله ﷺ فقال انى رميت صيدا ثم تغيب فوجدته ميتا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم هوام الارض كثيرة ولم يأمره بأكله ومنهم من قال يؤكل قولا واحدا لانه قال لايؤكل اذا لم يكن خبر وقد ثبت الخبر أنه أمر بأكله

﴿ فصل ﴾ وان نصب أحبولة وفيها حديدة فوقع فيها صيد فقتلته الحديدة لم يحل لأنه مات بغير فعل من جهة أحد فلم يحل

﴿ فصل ﴾ وان أرسل سهما على صيد فأصاب غيره فقتله حل أكله لقوله صلى الله عليه وسلم لأبى ثعلبة مارد عليك قوسك فكل ولأنه مات بفعله ولم يفقد الا القصد وذلك لايعتبر فى الزكاة والدليل عليه أنه تصح ذكاة المجنون وان لم يكن له قصد فان أرسل كلبا على صيد فأصاب غيره فقتله نظرت فان أصابه فى الجهة التى أرسله فيها حل لقوله ﷺ مارد عليك كلبك ولم

---

* أشليت غنزى ومسحت قعبى * أى دعوتها للحلب (قوله المعراض) قال الهروى هو سهم بغير ريش ولا نصل يصيب بعرضه (قوله فانه وقيذ) أى مضروب حتى مات (قوله ثم ازدلف) أى اقترب. والزلفى القربى (قوله خرجت الحشوة) هى الكرش لأنه يحشو فيها المأكول والمشروب (قوله مقتلا) أى موضع القتل الذى لايكاد يعيش معه (قوله هوام الأرض كثير) هو جمع هامة وهو ههنا مايؤذى بلسعه أو يقتل سمه كالحية والعقرب وماشاكلهما. وفى غير هذا هى صغار الحشرات آذت او لم تؤذ. وقال فى الصحاح لايقع هذا الاسم الا على المخوف من الاحناش (قوله وان نصب أحبولة) أفعولة آلة من الحبال يصاد بها يقال لها حبالة بالكسر لاغير وجمعها حبائل ومنه الحديث «النساء حبائل الشيطان» أى مصائده. واللبة المنحر والجمع لبات وكذا اللبب وهو موضع القلادة من الصدر من كل شىء والجمع الالباب قال ذو الرمة:

تدرك ذكاته فكل وان عدل الى جهة أخرى فأصاب صيدا غيره ففيه وجهان أحدهما لا يحل وهو قول أبي اسحق لان للكلب اختيارا فاذا عدل كان صيده باختياره فلم يحل كما لو استرسل بنفسه فأخذ الصيد ومن أصحابنا من قال يحل لأن الكلب لا يمكن منعه من العدول في طلب الصيد

﴿فصل﴾ وان أرسل كلبا وهو لا يرى صيدا فأصاب صيدا لم يحل لأنه أرسله على غير صيد فلم يحل ما اصطاده كما لو حل رباطه فاسترسل بنفسه واصطاد وان أرسل سهما في الهواء وهو لا يرى صيدا فأصاب صيدا ففيه وجهان قال أبو اسحق يحل لانه قتله بفعله ولم يفقد الا القصد الى الذبح وذلك لا يعتبر كما لو قطع شيئا وهو يظن أنه خشبة فكان حلق شاة ومن أصحابنا من قال لا يحل وهو الصحيح لأنه لم يقصد صيدا بعينه فأشبه اذا نصب أحبولة فيها حديدة فوقع فيها صيد فقتلته وان كان في يده سكين فوقعت على حلق شاة فقتلتها حل في قول ابي اسحق لانه حصل الذبح بفعله وعلى قول الآخر لا تحل لانه لم يقصد

﴿فصل﴾ وان رأى صيدا فظنه حجرا أو حيوانا غير الصيد فرماه فقتله حل أكله لانه قتله بفعل قصده وانما جهل حقيقته والجهل بذلك لا يؤثر كما لو قطع شيئا فظنه غير الحيوان فكان حلق شاة وان أرسل على ذلك كلبا فقتله ففيه وجهان أحدهما يحل كما يحل اذا رماه بسهم والثاني لا يحل لانه أرسله على غير صيد فأشبه اذا أرسله على غير شيء

﴿فصل﴾ وان توحش أهلي أوند بعير أو تردى في بئر فلم يقدر على ذكاته في حلقه فذكاته حيث يصاب من بدنه لما روى رافع ابن خديج قال كنا مع النبي صلى الله عليه وسلم في غزاة وقد أصاب القوم غنما وابلا فند منها بعير فرمى بسهم فحبسه الله به فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان هذه البهائم لها أوابد كأوابد الوحش فما غلبكم منها فاصنعوا به هكذا وقال ابن عباس رضي الله عنه ما أعجزك من البهائم فهو بمنزلة الصيد ولانه تعذر ذكاته في الحلق فصار كالصيد وان تأنس الصيد فذكاته ذكاة الأهلي كما أن الأهلي اذا توحش فذكاته ذكاة الوحشي وان ذكى ما يؤكل لحمه ووجد في جوفه جنينا ميتا حل أكله لما روى أبو سعيد قال قلنا يارسول الله ننحر الناقة ونذبح البقرة والشاة وفي بطنها الجنين أنلقيه أم نأكله فقال كلوه ان شئتم فان ذكاته ذكاة أمه ولان الجنين لا يمكن ذبحه فجعل ذكاة الأم ذكاة له وان خرج الجنين حيا وتمكن من ذبحه لم يحل من غير ذبح وان مات قبل أن يتمكن من ذكاته حل

﴿فصل﴾ اذا أثبت صيدا بالرمي أو بالكلب فأزال امتناعه ملكه لانه حبسه بفعله فلكه كما لو أمسكه بيده فان رماه اثنان واحد بعد واحد فهو لمن أثبته منهما فان ادعى كل واحد منهما أنه هو الذي سبقه وأزال امتناعه وأن الآخر رماه فقتله فعليه الضمان لم يحل أكله لانهما اتفقا على انه قتل بعد امكان ذبحه فلم يحل ويتحالفان فاذا حلفا بريء كل واحد منهما مما يدعي الآخر وان اتفقا على أن أحدهما هو السابق غير أن السابق ادعى أنه هو الذي أثبته بسهمه وادعى الآخر أنه بقي على الامتناع الى أن رماه هو فالقول قول الثاني لان الأصل بقاؤه على الامتناع وان كان الصيد مما يمتنع بالرجل والجناح كالقبج والقطا فرماه أحدهما فأصاب الرجل ثم رماه الآخر فأصاب الجناح ففيه وجهان أحدهما أنه يكون بينهما لانه زال الامتناع بفعلهما فتساويا والثاني أنه للثاني وهو الصحيح لان الامتناع لم يزل الا بفعل الثاني فوجب أن يكون له

﴿فصل﴾ وان رمى الصيد اثنان أحدهما بعد الآخر ولم يعلم باصابة من منهما صار غير ممتنع فقد قال في المختصر انه يؤكل ويكون بينهما فحمل أبو اسحق هذا على ظاهره فقال يحل أكله لان الأصل أنه بقي بعد عقر الأول على الامتناع الى أن قتله الآخر فيحل

---

* براقة الجيد واللبات واضحة * (قوله كما لو قطع شيئا وهو يظن أنه خشبة) السماع فيها بالخاء المعجمة والباء بواحدة من تحت ورأيت في نسخ أهل تهامة حشية بالحاء المهملة والياء باثنتين من تحتها مشددة من الشيء المحشو. والحشية المخدة بمعنى محشوة ولا أدري ماصحته (قوله فند منها بعير) أي نفر يقال ند البعير يند ندا ونداد وندودا نفر ودذهب على وجهه شاردا. والأوابد الوحش والمتأبد المتوحش يقال أبدت البهيمة تأبد وتابد أي توحشت مشتقة من الأبد وهو الدهر لانها معمرة لا تكاد تموت الا بعاهة كما سميت الحية حية لطول حياتها. قالت العرب ماوجد ناحية ميتة الا مقتولة

ويكون بينهما لان الظاهر انهمامشتركان فيه بحكم اليد ومن أصحابنا من قال ان بقى على الامتناع حتى رماه الآخر فقتله حل وكان للثانى وان زال امتناعه بالاول فهو للاول ولايحل بقتل الثانى لانه صار مقدورا عليه فيجب أن يتأول عليه اذا لم يمتنع الصيد حتى أدركه وذكاه فيحل واختلفا فى السابق منهما فيكون بينهما

﴿ فصل ﴾ فان رمى رجل صيدا فأزال امتناعه ثم رماه الآخر نظرت فان أصاب الحلقوم والمرىء فقتله حل أكله لانه قد صار ذكاته فى الحلق واللبة وقد ذكاه فى الحلق واللبة و يلزمه للأول ما بين قيمته مجروحا ومذبوحا كما لو ذبح له شاة مجروحة وان أصاب غير الحلق واللبة نظرت فان وحاه لم يحل أكله لانه قد صار ذكاته فى الحلق واللبة فقتله بغير ذكاة فلم يحل و يجب عليه قيمته لصاحبه مجروحا كما لو قتل له شاة مجروحة فان لم يوحه و بقى مجروحا ثم مات نظرت فان مات قبل أن يدركه صاحبه أو بعد ما أدركه وقبل أن يتمكن من ذبحه وجب عليه قيمته مجروحا لانه مات من جنايته وان أدركه وتمكن من ذبحه فلم يذبحه حتى مات لم يحل أكله لانه ترك ذكاته فى الحلق مع القدرة واختلف أصحابنا فى ضمانه فقال أبو سعيد الاصطخرى تجب عليه قيمته مجروحا لانه لم يوجد من الأول أكثر من الرمى الذى ملك به وهو فعل مباح وترك ذبحه الى أن مات وهذا لا يسقط الضمان كما لو جرح رجل شاة لرجل فترك صاحبها ذبحها حتى ماتت والمذهب أنه لا يجب عليه كمال القيمة لانه مات بسببين محظور ين جناية الثانى وسراية جرح الاول فالسراية كالجناية فى ايجاب الضمان فيصير كأنه مات من جناية اثنين وما هلك بجناية اثنين لا يجب على أحدهما كمال القيمة واذا قلنا بهذا قسم الضمان على الجانيين فما يخص الأول يسقط عن الثانى و يجب عليه الباقى ونبين ذلك فى جنايتين مضمونتين ليعرف ما يجب على كل واحد منهما فما وجب على الاول منهما من قيمته أسقطناه عن الثانى فنقول اذا كان لرجل صيد قيمته عشرة فجرحه رجل جراحة نقص من قيمته درهم ثم جرحه آخر فنقص درهم ثم مات ففيه لأصحابنا ستة طرق أحدها وهو قول المزنى انه يجب على كل واحد منهما أرش جنايته ثم تجب قيمته بعد الجنايتين بينهما نصفان فيجب على الأول درهم وعلى الثانى درهم ثم تجب قيمته بعد الجنايتين وهى ثمانية بينهما نصفان على كل واحد منهما أربعة فيحصل على كل واحد منهما خمسة لان كل واحد منهما انفرد بجنايته فوجب عليه أرشها ثم هلك الصيد بجنايتهما فوجب عليهما قيمته والثانى وهو قول أبى اسحق انه يجب على كل واحد منهما نصف قيمته يوم الجناية ونصف أرش جنايته فيجب على الاول خمسة دراهم ونصف وسقط عنه النصف لان أرش الجناية يدخل فى النفس وقد ضمن نصف النفس والجناية كانت على النصف الذى ضمنه وعلى النصف الذى ضمنه الآخر فما حصل على النصف الذى ضمنه يدخل فى الضمان فيسقط وما حصل على النصف الذى ضمنه الآخر يلزم فيحصل عليه خمسة دراهم ونصف والآخر جنى وقيمته تسعة فيلزمه نصف قيمته أربعة ونصف وأرش جنايته درهم فيدخل نصفه فى النصف الذى ضمنه و يبقى النصف لاجل النصف الذى ضمنه الأول فيجب عليه خمسة دراهم ثم يرجع الاول على الثانى بنصف الأرش الذى ضمنه وهو نصف درهم لان هذا الأرش وجب بالجناية على النصف الذى ضمنه الأول وقد ضمن الاول كمال قيمة النصف فرجع بأرش الجناية عليه كرجل غصب من رجل ثو با فخرقه رجل ثم هلك الثوب وجاء صاحبه وضمن الغاصب كمال قيمة الثوب فانه يرجع على الجانى بأرش الخرق فيحصل على الاول خمسة دراهم وعلى الثانى خمسة دراهم فهذا يوافق قول المزنى فى الحكم وان خالفه فى الطريق والثالث وهو قول أبى الطيب بن سلمة انه يجب على كل واحد منهما نصف قيمته حال الجناية ونصف أرش جنايته و يدخل النصف فيما ضمنه صاحبه كما قال أبو اسحق الا أنه قال لا يعود من الثانى الى الاول شىء ثم ينظر لما حصل على كل واحد منهما و يضم بعضه الى بعض وتقسم عليه العشرة فيجب على الأول خمسة دراهم ونصف وعلى الثانى خمسة دراهم فذلك عشرة ونصف فتقسم العشرة على عشرة ونصف فما يخص خمسة ونصفا يجب على الاول وما يخص خمسا يجب على الثانى والرابع ما قال بعض أصحابنا انه يجب على الاول أرش جنايته ثم تجب قيمته بعد ذلك بينهما نصفين ولا يجب على الثانى أرش جنايته فيجب على الاول درهم ثم تجب التسعة بينهما نصفان على كل واحد منهما أربعة دراهم ونصف فيحصل على الاول خمسة دراهم ونصف وعلى الثانى أربعة دراهم ونصف لان الأول انفرد بالجناية فلزمه أرشها ثم اجتمع جناية الثانى وسراية الأول فحصل الموت منهما فكانت القيمة بينهما والخامس ما قال بعض أصحابنا ان

(قوله فان لم يوحه) أى لم يسرع قتله وقد ذكرنا أن الوحا السرعة

الأرش يدخل فى قيمة الصيد فيجب على الاول نصف قيمته حال الجناية وهو خمسة وعلى الثانى نصف قيمته حال الجناية وهو أربعة ونصف و يسقط نصف درهم قال لانى لم أجد محلا أوجبه فيه والسادس وهو قول أبى على بن خيران وهو أن أرش جناية كل واحد منهما يدخل فى القيمة فتضم قيمة الصيد عند جناية الأول الى قيمة الصيد عند جناية الثانى فتكون تسعة عشر ثم تقسم العشرة على ذلك فما يخص عشرة فهو على الأول وما يخص تسعة فهو على الثانى وهذا أصح الطرق لأن أصحاب الطرق الأربعة لا يدخلون الأرش فى بدل النفس وهذا لا يجوز لان الأرش يدخل فى بدل النفس وصاحب الطريق الخامس يوجب فى صيد قيمته عشرة تسعة ونصفا و يسقط من قيمته نصف درهم وهذا لا يجوز

﴿فصل﴾ ومن ملك صيدا ثم خلاه ففيه وجهان أحدهما يزول ملكه كما لو ملك عبدا ثم أعتقه والثانى لا يزول ملكه كما لو ملك بهيمة ثم سيبها والله التوفيق

كتاب البيوع

البيع جائز والأصل فيه قوله تعالى وأحل الله البيع وحرم الربا وقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل الا أن تكون تجارة عن تراض منكم و يصح البيع من كل بالغ عاقل مختار فأما الصبى والمجنون فلا يصح بيعهما لقوله صلى الله عليه وسلم رفع القلم عن ثلاثة عن الصبى حتى يبلغ وعن النائم حتى يستيقظ وعن المجنون حتى يفيق ولانه تصرف فى المال فلم يفوض الى الصبى والمجنون كحفظ المال فأما المكره فانه ان كان بغير حق لم يصح بيعه لقوله تعالى لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل الا أن تكون تجارة عن تراض منكم فدل على أنه اذا لم يكن عن تراض لم يحل الأكل وروى أبو سعيد الخدرى أن النبى ﷺ قال انما البيع عن تراض فدل على أنه لا بيع عن غير تراض ولأنه قول أكره عليه بغير حق فلم يصح ككلمة الكفر اذا أكره عليها المسلم وان كان بحق صح لأنه قول حمل عليه بحق فصح ككلمة الاسلام اذا أكره عليها الحربى

﴿فصل﴾ ولا ينعقد البيع الا بالايجاب والقبول فأما المعاطاة فلا ينعقد بها البيع لان اسم البيع لا يقع عليه والايجاب أن يقول بعتك أو ملكتك أو ما أشبههما والقبول أن يقول قبلت أو ابتعت أو ما أشبههما فان قال المشترى بعنى فقال البائع بعتك انعقد البيع لأن ذلك يتضمن الايجاب والقبول وان كتب رجل الى رجل ببيع سلعة ففيه وجهان أحدهما ينعقد البيع لانه موضع ضرورة والثانى لا ينعقد وهو الصحيح لأنه قادر على النطق فلا ينعقد البيع بغيره وقول القائل الأول انه موضع ضرورة لا يصح لأنه يمكنه أن يوكل من يبيعه بالقول

﴿فصل﴾ واذا انعقد البيع ثبت لكل واحد من المتبايعين الخيار بين الفسخ والامضاء الى أن يتفرقا أو يتخايرا لما روى ابن عمر رضى الله عنه قال قال رسول الله ﷺ البيعان بالخيار مالم يتفرقا أو يقول أحدهما للآخر اختر والتفرق أن يتفرقا

﴿ومن كتاب البيوع﴾

البيع نقل الملك فى العين بعقد المعاوضة يقال باع الشىء اذا أخرجه من ملكه. و باعه اذا اشتراه وأدخله فى ملكه. وهو من الأضداد. وكذا شرى اذا أخذ وشرى اذا باع قال الله تعالى «وشروه بثمن بخس» أى باعوه وذلك لان كل واحد من المتبايعين يأخذ عوضا و يعطى عوضا فهو بائع لما أعطى ومشتر لما أخذ فصلح الاسمان لهما جميعا ومنه قوله صلى الله عليه وسلم المتبايعان بالخيار مالم يتفرقا. وأنشد أبو عبيدة

و باع بنيه بعضهم بخسارة ✽ و بعت لذبيان العلاء بمالك

أى شريت (قوله الا أن تكون تجارة) ليس هو على ظاهره وانما المعنى لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل أى العقود الفاسدة التى لا تجوز فى الشرع كالربا والقمار والنجش والظلم ولكن كلوا بالتجارة والا ههنا بمعنى لكن وقيل للاستثناء وهو استثناء منقطع من غير الجنس الأول لان التجارة ليست من جنس الباطل. والمعاطاة المناولة من عطى يعطو اذا تناول مفاعلة من العطاء وهو أن يتقابضا من غير عقد

بابدانهما بحيث اذا كلمه على العادة لم يسمع كلامه لماروى نافع أن ابن عمر رضى الله عنه كان اذا اشترى شيئا مشى أذرعا ليجب البيع ثم يرجع ولأن التفرق فى الشرع مطلق فوجب أن يحمل على التفرق المعهود وذلك يحصل بما ذكرناه وان لم يتفرقا ولكن جعل بينهما حاجز من ستر أو غيره لم يسقط الخيار لأن ذلك لا يسمى تفرقا وأما التخاير فهو أن يقول أحدهما للآخر اختر امضاء البيع أو فسخه فيقول الآخر اخترت امضاءه أو فسخه فينقطع الخيار لقوله عليه السلام أو يقول أحدهما للآخر اختر فان خير أحدهما صاحبه فسكت لم ينقطع خيار المسئول وهل ينقطع خيار السائل فيه وجهان أحدهما لا ينقطع خياره كما لو قال لزوجته اختارى فسكتت فان خيار الزوج فى طلاقها لا يسقط والثانى أنه ينقطع لقوله عليه السلام أو يقول أحدهما للآخر اختر فدل على أنه اذا قال يسقط خياره و يخالف تخيير المرأة فان المرأة لم تكن مالكة للخيار واذا خيرها فقد ملكها مالم تكن تملكه فاذا سكتت بقى على حقه وههنا المشترى يملك الفسخ فلا يفيد تخييره اسقاط حقه من الخيار فان أكرها على التفرق ففيه وجهان أحدهما يبطل الخيار لأنه كان يمكنه أن يفسخ بالتخاير فاذا لم يفعل فقد رضى باسقاط الخيار والثانى أنه لا يبطل لانه لم يوجد منه أكثر من السكوت والسكوت لا يسقط الخيار

﴿فصل﴾ فان باعه على أن لا خيار له ففيه وجهان من أصحابنا من قال يصح لان الخيار جعل رفقا بهما فجاز لهما تركه ولأن الخيار غرر فجاز اسقاطه وقال أبو اسحق لا يصح وهو الصحيح لأنه خيار يثبت بعد تمام البيع فلم يجز اسقاطه قبل تمامه كخيار الشفيع فان قلنا بهذا فهل يبطل العقد بهذا الشرط فيه وجهان أحدهما لا يبطل لان هذا الشرط لا يؤدى الى الجهل بالعوض والمعوض والثانى يبطل لأنه يسقط موجب العقد فأبطله كما لو شرط أن لا يسلم المبيع

﴿فصل﴾ و يجوز شرط خيار ثلاثة أيام فى البيوع التى لا ربا فيها لماروى محمد بن يحيى بن حبان قال كان جدى قد بلغ ثلاثين ومائة سنة لا يترك البيع والشراء ولا يزال يخدع فقال له رسول الله ﷺ من بايعته فقل لا خلابة وأنت بالخيار ثلاثا فأما فى البيوع التى فيها الربا وهى الصرف و بيع الطعام بالطعام فلا يجوز فيها شرط الخيار لأنه لا يجوز أن يتفرقا قبل تمام البيع ولهذا لا يجوز أن يتفرقا الا عن قبض العوضين فلو جوزنا شرط الخيار لتفرقا ولم يتم البيع بينهما وجاز شرط الخيار فى ثلاثة أيام وفيما دونها لأنه اذا جاز شرط الثلاث فما دونها أولى بذلك ولا يجوز أكثر من ثلاثة أيام لأنه غرر وانما جوز فى الثلاث لأنه رخصة فلا يجوز فيما زاد و يجوز أن يشترط لهما ولأحدهما دون الآخر و يجوز أن يشترط لأحدهما ثلاثة أيام وللآخر يوم أو يومان لأن ذلك جعل الى شرطهما فكان على حسب الشرط فان شرطا ثلاثة أيام ثم تخايرا سقط قياسا على خيار المجلس وان شرط الخيار لأجنبى ففيه قولان أحدهما لا يصح لأنه حكم من أحكام العقد فلا يثبت لغير المتعاقدين كسائر الأحكام والثانى يصح لأنه جعل الى شرطهما للحاجة وربما دعت الحاجة الى شرطه للأجنبى بأن يكون أعرف بالمتاع منهما فان شرطه للأجنبى وقلنا انه يصح فهل يثبت له فيه وجهان أحدهما يثبت له لأنه اذا ثبت للأجنبى من جهته فلأن يثبت له أولى والثانى لا يثبت لأن ثبوته بالشرط فلا يثبت الا لمن شرط له قال فى الصرف اذا اشترى بشرط الخيار على أن لا يفسخ حتى يستأمر فلانا لم يكن له أن يفسخ حتى يقول استأمرته فأمرنى بالفسخ فمن أصحابنا من قال له أن يفسخ من غير اذنه لان له أن يفسخ من غير شرط الاستئمار فلا يسقط حقه بذكر الاستئمار وتأول ماقاله على انه أراد به أنه لا يقول استأمرته الا بعد أن يستأمره لئلا يكون كاذبا ومنهم من حمله على ظاهره انه لا يجوز أن يفسخ لأنه ثبت بالشرط فكان على ماشرط واذا شرط الخيار فى البيع ففى ابتداء مدته وجهان أحدهما من حين العقد لانها مدة ملحقة بالعقد فاعتبر ابتداؤها من حين العقد كالأجل ولانه لو اعتبر من حين التفرق صار أول مدة الخيار مجهولا لأنه لا يعلم متى يفترقان والثانى انه يعتبر من حين التفرق لان ماقبل التفرق الخيار ثابت فيه بالشرع فلا يثبت فيه بشرط الخيار فان قلنا ان ابتداءه من حين العقد

(قوله لا خلابة) أى لا خديعة و يقال الخلابة أن تخلب المرأة قلب الرجل بألطف القول وأخلبه. يقال خلبه يخلبه بالضم وفى المثل اذا لم تغلب فاخلب أى فاخدع. ومنه السحاب الخلب الذى لا مطر فيه. والخداع هو اظهار غير مافى النفس واخفاء الغش من خدعت عين الشمس اذا غابت. وقيل معناه الفساد كما قال * طيب الريق اذا الريق خدع * أى فسد كأنه يفسد مايظهره من النصيحة بما يخفيه من الغش

فشرط أن يكون من حين التفرق بطل لأن وقت الخيار مجهول ولأنه يزيد الخيار على ثلاثة أيام وان قلنا ان ابتـداءه من حين التفرق فشرط أن يكون من حين العقد ففيه وجهان أحدهما يصح لأن ابتداء الوقت معلوم والثانى لا يصح لانه شرط ينافى موجب العقد فأبطله ومن ثبت له الخيار فله أن يفسخ فى محضر من صاحبه و فى غيبته لانه رفع عقد جعل الى اختياره فجاز فى حضوره وغيبته كالطلاق فان تصرف فى المبيع تصرفا يفتقر الى الملك كالعتق والوطء والهبة والبيع وما أشبهها نظرت فان كان ذلك من البائع كان اختيارا للفسخ لانه تصرف يفتقر الى الملك فجعل اختيارا للفسخ والرد الى الملك وان كان ذلك من المشترى ففيه وجهان قال أبو اسحق ان كان ذلك عتقا كان اختيارا للامضاء وان كان غيره لم يكن اختيارا لان العتق لو وجد قبل العلم بالعيب منع الرد فأسقط خيار المجلس وخيار الشرط وما سواه لو وجد قبل العلم بالعيب لم يمنع الرد فلم يسـقط خيار المجلس وخيار الشرط وقال أبو سـعيد الأصطخرى الجميع اختيار للامضاء وهو الصحيح لان الجميع يفتقر الى الملك فكان الجميع اختيارا للملك ولان فى حق البائع الجميع واحد فكذلك فى حق المشترى فان وطئها المشترى بحضرة البائع وهو ساكت فهل ينقطع خيار البائع بذلك فيه وجهان أحدهما ينقطع لانه أمكنه أن يمنعه فاذا سكت كان ذلك رضا بالبيع والثانى لا ينقطع لانه سكوت عن التصرف فى ملكه فلا يسقط عليه حكم التصرف كما لو رأى رجلا يخرق ثوبه فسكت عنه فان جن من له الخيار أو أغمى عليه انتقل الخيار الى الناظر فى ماله وان مات فان كان فى خيار الشرط انتقل الخيار الى من ينتقل اليه المال لانه حق ثابت لاصلاح المال فلم يسقط بالموت كالرهن وحبس المبيع على الثمن فان لم يعلم الوارث حتى مضت المدة ففيه وجهان أحدهما يثبت له الخيار فى القدر الذى بقى من المدة لأنه لما انتقل الخيار الى غير من شرط له بالموت وجب أن ينتقل الى غير الزمان الذى شرط فيه والثانى انه تسقط المدة و يثبت الخيار للوارث على الفور لان المدة فاتت و بقى الخيار فكان على الفور كخيار الرد بالعيب وان كان فى خيار المجلس فقد روى المزنى ان الخيار للوارث وقال فى المكاتب اذا مات وجب البيع فمن أصحابنا من قال لا يسقط الخيار بالموت فى المكاتب وغيره وقوله فى المكاتب وجب البيع أراد به انه لا ينفسخ بالموت كما تنفسخ الكتابة ومنهم من قال يسقط الخيار فى بيع المكاتب ولا يسقط فى بيع غيره لان السيد يملك بحق الملك فاذا لم يملك فى حياة المكاتب لم يملك بعد موته والوارث يملك بحق الارث فانتقل اليه بموته ومنهم من نقل جواب كل واحـدة من المسـئلتين الى الاخرى وخرجهما على قولين أحدهما انه يسقط الخيار لانه اذا سقط الخيار بالتفرق فلأن يسقط بالموت والتفرق فيه أعظم أولى والثانى لا يسقط وهو الصحيح لانه خيار ثابت لفسخ البيع فلم يبطل بالموت كخيار الشرط فعلى هـذا ان كان الذى ينتقل اليه الخيار حاضرا ثبت له الخيار الى أن يتفرقا أو يتخايرا وان كان غائبا ثبت له الخيار الى أن يفارق الموضع الذى بلغه فيه

﴿ فصل ﴾ وفى الوقت الذى ينتقل الملك فى البيع الذى فيه خيار المجلس أو خيار الشرط ثلاثة أقوال . أحدها ينتقل بنفس العقد لانه عقد معاوضة يوجب الملك فانتقل الملك فيه بنفس العقد كالنكاح والثانى انه يملك بالعقد وانقضاء الخيار لانه لا يملك التصرف الا بالعقد وانقضاء الخيار فدل على انه لا يملك الا بهما . والثالث انه موقوف مراعى فان لم يفسخ العقد تبينا انه ملك بالعقد وان فسخ تبينا انه لم يملك لانه لا يجوز أن يملك بالعقد لانه لو ملك بالعقد لملك التصرف ولا يجوز أن يملك بانقضاء الخيار لان انقضاء الخيار لا يوجب الملك فثبت انه موقوف مراعى فان كان المبيع عبدا فأعتقه البائع نفذ عتقه لانه ان كان باقيا على ملكه فقد صادف العتق ملكه وان كان قد زال ملكه عنه الا انه يملك الفسخ فجعل العتق فسخا وان أعتقه المشـترى لم يخل اما أن يفسخ البائع البيع أو لا يفسخ فان لم يفسخ وقلنا انه يملكه بنفس العقد أو قلنا انه موقوف نفذ عتقه لانه صادف ملكه وان قلنا انه لا يملك بالعقد لم يعتق لانه لم يصادف ملكه وان فسخ البائع وقلنا انه لا يملك بالعقد أو موقوف لم يعتق لانه لم يصادف ملكه وان قلنا انه يملك بالعقد ففيه وجهان قال أبو العباس ان كان موسرا عتق وان كان معسرا لم يعتق لان العتق صادف ملكه وقد تعلق به حق الغير فأشبه عتق المرهون ومن أصحابنا من قال لا يعتق وهو المنصوص لأن البائع اختار الفسخ والمشترى اختار الاجازة بالعتق والفسخ والاجازة اذا اجتمعا قدم الفسخ ولهذا لو قال المشترى أجزت وقال البائع بعده فسخت

(قوله موقوف مراعى) معنى موقوف لا ينفذ فيه حكم ملك أحدهما . ومعنى مراعى أى منتظر من قوله تعالى «وقولوا راعنا» أى انظرنا

قدم الفسخ و بطلت الاجازةوان كانت سابقة للفسخ فان قلنا لا يعتق عاد العبد الى ملك البائع وان قلنا يعتق فهل يرجع البائع بالثمن أو القيمة قال أبو العباس يحتمل وجهين أحدهما يرجع بالثمن و يكون العتق مقررا للعقد ومبطلا للفسخ والثانى انه يرجع بالقيمة لأن البيع انفسخ وتعذر الرجوع الى العين فرجع الى قيمته كما لو اشترى عبدا بثوب وأعتق العبد و وجد البائع بالثوب عيبا فرده فانه يرجع بقيمة العبد فان باع البائع المبيع أو وهبه صح لأنه اما أن يكون على ملكه فيملك العقد عليه واما أن يكون للمشترى الا أنه يملك الفسخ فجعل البيع والهبة فسخا وان باع المشترى المبيع أو وهبه نظرت فان كان بغير رضى البائع فان قلنا انه فى ملك البائع لم يصح تصرفه وان قلنا انه فى ملكه ففيه وجهان قال أبو سعيد الاصطخرى يصح وللبائع أن يختار الفسخ فاذا فسخ بطل تصرف المشترى و وجهه أن التصرف صادف ملكه الذى ثبت للغير فيه حق الانتزاع فأشبه اذا اشترى شقصا فيه شفعة فباعه ومن أصحابنا من قال لا يصح لأنه باع عينا تعلق بها حق الغير من غير رضاه فلم يصح كما لو باع الراهن المرهون فأما اذا تصرف فيه برضى البائع نظرت فان كان عتقا نفذ لانهما رضيا بامضاء البيع وان كان بيعا أو هبة ففيه وجهان أحدهما لا يصح لأنه ابتدأ بالتصرف قبل أن يتم ملكه والثانى يصح لان المنع من التصرف لحق البائع وقد رضى البائع

﴿ فصل ﴾ وان كان المبيع جارية لم يمنع البائع من وطئها لانها باقية على ملكه فى بعض الاقوال و يملك ردها الى ملكه فى بعض الاقوال فاذا وطئها انفسخ البيع ولا يجوز للمشترى وطؤها لان فى أحد الاقوال لا يملكها و فى الثانى مراعى فلا يعلم هل يملكها أم لا و فى الثالث يملكها ملكا غير مستقر فان وطئها لم يجب الحد وان أحبلها ثبت نسب الولد وانعقد الولد حرا لانه اما أن يكون فى ملك أو شبهة ملك وأما المهر وقيمة الولد وكون الجارية أم ولد فانه يبنى على الاقوال فان أجاز البائع البيع بعد وطء المشترى وقلنا ان الملك للمشترى أو موقوف لم يلزمه المهر ولا قيمة الولد وتصير الجارية أم ولد لانها مملوكته وان قلنا ان الملك للبائع فعليه المهر وقال أبو اسحق لا يلزمه كما لا تلزمه أجرة الخدمة والمذهب الاول لانه وطء فى ملك البائع و يخالف الخدمة فان الخدمة تستباح بالاباحة والوطء لا يستباح و فى قيمة الولد وجهان أحدهما لا تلزمه لانها وضعته فى ملكه والاعتبار بحال الوضع ألا ترى ان قيمة الولد تعتبر حال الوضع والثانى تلزمه لان العلوق حصل فى غير ملكه والاعتبار بحال العلوق لانها حالة الاتلاف وانما تأخر التقويم الى حال الوضع لانه لا يمكن تقويمه فى حال العلوق وهل تصير الجارية أم ولد فيه قولان كما قلنا فيمن أحبل جارية غيره بشبهة فأما اذا فسخ البيع وعادت الى ملكه فان قلنا ان الملك للبائع أو موقوف وجب عليه المهر وقيمة الولد ولا تصير الجارية فى الحال أم ولد وهل تصير أم ولد اذا ملكها فيه قولان وان قلنا ان الملك للمشترى لم يجب عليه المهر لان الوطء صادف ملكه ومن أصحابنا من قال يجب لانه لم يتم ملكه عليها وهذا يبطل به اذا أجاز البائع البيع وعلى قول أبى العباس تصير أم ولد كما تعتق اذا أعتقها عنده وهل يرجع البائع بقيمتها أو بالثمن فيه وجهان وقد بينا ذلك فى العتق وعلى المنصوص انها لا تصير أم ولد له لان حق البائع سابق فلا يسقط باحبال المشترى فان ملكها المشترى بعد ذلك صارت أم ولد لانها انما لم تصر أم ولد له فى الحال لحق البائع فاذا ملكها صارت أم ولد

﴿ فصل ﴾ وان اشترى جارية فولدت فى مدة الخيار بنينا على ان الحمل هل له حكم فى البيع وفيه قولان أحدهما له حكم و يقابله قسط من الثمن وهو الصحيح لان ما أخذ قسطا من الثمن بعد الانفصال أخذ قسطا من الثمن قبل الانفصال كاللبن والثانى لا حكم له ولا قسط له من الثمن لانه يتبعها فى العتق فلم يأخذ قسطا من الثمن كالاعضاء فان قلنا ان له حكما فهو مع الأم بمنزلة العينين المبيعتين فان أمضى العقد كانا للمشترى وان فسخ العقد كانا للبائع كالعينين المبيعتين وان قلنا لا حكم له نظرت فان أمضى العقد وقلنا ان الملك ينتقل بالعقد أو موقوف فهما للمشترى وان قلنا انه يملك بالعقد وانقضاء الخيار فالولد للبائع فان فسخ العقد وقلنا انه يملك بالعقد وانقضاء الخيار أو قلنا انه موقوف فالولد للبائع وان قلنا يملك بالعقد فهو للمشترى وقال أبو اسحق الولد للبائع لأن على هذا القول لا ينفذ عتق المشترى وهذا خطأ لأن العتق يفتقر الى ملك تام والنماء لا يفتقر الى ملك تام

﴿ فصل ﴾ وان تلف المبيع فى يد المشترى فى مدة الخيار فلمن له الخيار الفسخ والامضاء لأن الحاجة التى دعت الى الخيار باقية بعد تلف المبيع فان فسخ وجبت القيمة على المشترى لأنه تعذر رد العين فوجب رد القيمة وان أمضى العقد فان قلنا انه يملك بنفس العقد أو موقوف فقد هلك من ملكه وان قلنا يملك بالعقد وانقضاء الخيار وجب على المشترى قيمته والله أعلم

﴿ باب مايجوز بيعه ومالايجوز ﴾

الأعيان ضربان نجس وطاهر فأما النجس فعلى ضربين نجس فى نفسه ونجس بملاقاة نجاسة فأما النجس فى نفسه فلا يجوز بيعه وذلك مثل الكلب والخنزير والخمر والسرجين وماأشبه ذلك من النجاسات والأصل فيه ماروى جابر رضى الله عنه أن رسول الله ﷺ قال ان الله تعالى حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام وروى ابن مسعود وأبو هريرة أن رسول الله ﷺ نهى عن ثمن الكلب فنص على الكلب والخنزير والخمر والميتة وقسنا عليها سائر الأعيان النجسة فأما اقتناؤها فينظر فيه فان لم يكن فيها منفعة مباحة كالخمر والخنزير والميتة والعذرة لم يجز اقتناؤها لما روى أنس قال سأل رجل النبى ﷺ عن الخمر تصنع خلا فكرهه وقال اهرقها ولأن اقتناء مالامنفعة فيه سفه فلم يجز فان كان فيه منفعة مباحة كالكلب جاز اقتناؤه للصيد والماشية والزرع لما روى سالم عن أبيه أن رسول الله ﷺ قال من اقتنى كلبا الا كلب صيد أو ماشية نقص من أجره كل يوم قيراطان وفى حديث أبى هريرة الا كلب صيد أو ماشية أو زرع ولان الحاجة تدعو الى الكلب فى هذه المواضع فجاز اقتناؤه وهل يجوز اقتناؤه لحفظ الدروب فيه وجهان أحدهما لا يجوز للخبر والثانى يجوز لانه حفظ مال فأشبه الزرع والماشية وهل يجوز لمن لا يصطاد أن يقتنيه ليصطاد به اذا أراد فيه وجهان أحدهما يجوز للخبر والثانى لا يجوز لانه لاحاجة به اليه وهل يجوز اقتناء الجرو للصيد والزرع والماشية فيه وجهان أحدهما لا يجوز لانه ليس فيه منفعة يحتاج اليها والثانى يجوز لانه اذا جاز اقتناؤه للصيد جاز اقتناؤه لتعليم ذلك وأما السرجين فانه يكره اقتناؤه وتربية الزرع به لما فيه من مباشرة النجاسة وأما النجس بملاقاة النجاسة فهو الاعيان الطاهرة اذا أصابتها نجاسة فينظر فيها فان كان جامدا كالثوب وغيره جاز بيعه لان البيع يتناول الثوب وهو طاهر وانما جاورته النجاسة وان كان مائعا نظرت فان كان مما لا يطهر كالخل والدبس لم يجز بيعه لانه نجس لا يمكن تطهيره من النجاسة فلم يجز بيعه كالاعيان النجسة وان كان ماء ففيه وجهان أحدهما لا يجوز بيعه لانه نجس لا يطهر بالغسل فلم يجز بيعه كالخمر والثانى يجوز بيعه لانه يطهر بالماء فأشبه الثوب فان كان دهنا فهل يطهر بالغسل فيه وجهان أحدهما لا يطهر لانه لا يمكن عصره من النجاسة فلم يطهر كالخل والثانى يطهر لانه يمكن غسله بالماء فهو كالثوب فان قلنا لا يطهر لم يجز بيعه كالخل وان قلنا يطهر ففى بيعه وجهان كالماء النجس ويجوز استعماله فى السراج والاولى أن لا يفعل لما فيه من مباشرة النجاسة

﴿ فصل ﴾ وأما الاعيان الطاهرة فضربان ضرب لامنفعة فيه وضرب فيه منفعة فأما مالا منفعة فيه فهو كالحشرات والسباع التى لا تصلح للاصطياد والطيور التى لا تؤكل ولا تصطاد كالرخمة والحدأة ومالا يؤكل من الغراب فلا يجوز بيعه لان مالا منفعة فيه لاقيمة له فأخذ العوض عنه من أكل المال بالباطل وبذل العوض فيه من السفه واختلف أصحابنا فى بيع دار لاطريق لها أو بيع بيت من دار لاطريق اليه فنهم من قال لا يصح لانه لا يمكن الانتفاع به فلم يصح بيعه ومنهم من قال يصح لانه يمكن أن يحصل له طريق فينتفع به فيصح بيعه وأما مافيه منفعة فلا يجوز بيع الحر منه لما روى أبو هريرة رضى الله عنه أن رسول الله ﷺ قال قال ربكم ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة ومن كنت خصمه خصمته رجل أعطى بى ثم غدر ورجل باع حرا فأكل ثمنه ورجل استأجر أجيرا فاستوفى منه ولم يوفه أجره ولا يجوز بيع أم الولد لما روى ابن عمر رضى الله عنه أن النبى ﷺ نهى عن بيع أمهات الاولاد ولانه استقر لها حق الحرية وفى بيعها ابطال ذلك فلم يجز ويجوز بيع المدبر لما روى جابر رضى الله عنه ان رجلا دبر غلاما له ليس له مال غيره فقال رسول الله ﷺ من يشتريه منى فاشتراه نعيم ويجوز بيع المعتق بصفة لانه ثبت له العتق بقول السيد وحده فجاز بيعه كالمدبر وفى المكاتب قولان قال فى القديم يجوز بيعه لان عتقه غير مستقر فلا يمنع من البيع وقال فى الجديد لا يجوز لانه كالخارج من ملكه ولهذا لا يرجع أرش الجناية عليه اليه فلم يملك بيعه كما لو

(قوله ومن كنت خصمه خصمته) يقال رجل خصم ورجلان خصم وامرأة خصم ونساء خصم يستوى فيه الواحد والتثنية والجمع والمذكر والمؤنث لانه وصف بالمصدر والمصدر لا يثنى ولا يجمع. فأما قوله هذان خصمان فمعناه فريقان. ومعنى خصمته أى فلجته وغلبته (قوله أعطى بى ثم غدر) أى أعطى عهد الله وميثاقه على متابعة امامه والطاعة له. والغدر ترك الوفاء وقد غدر به فهو غادر وغدر أيضا. وأصله من أغدرت الليلة اذا أظلمت

باعه ولا يجوز بيع الوقف لما روى ابن عمر رضى الله عنه قال أصاب عمر رضى الله عنه أرضا بخيبر فأتى النبى ﷺ يستأمره فيها فقال ان شئت حبست أصلها وتصدقت بها قال فتصدق بها عمر صدقة لا يباع أصلها ولا يوهب ولا يورث

﴿ فصل ﴾ ويجوز بيع ماسوى ذلك من الاعيان المنتفع بها من المأكول والمشروب والملبوس والمشموم وماينتفع به من الحيوان بالركوب والاكل والدر والنسل والصيد والصوف ومايقتنيه الناس من العبيد والجوارى والاراضى والعقار لاتفاق أهل الامصار فى جميع الاعصار على بيعها من غير انكار ولا فرق فيها بين ما كان فى الحرم من الدور وغيره لما روى أن عمر ابن الخطاب رضى الله عنه أمر نافع بن عبد الحرث أن يشترى دارا بمكة للسجن من صفوان بن أمية فاشتراها بأربعة آلاف درهم ولانه أرض حية لم يرد عليها صدقة مؤبدة فجاز بيعها كغير الحرم ويجوز بيع المصاحف وكتب الادب لما روى عن ابن عباس رضى الله عنه أنه سئل عن بيع المصاحف فقال لا بأس يأخذون أجور أيديهم ولانه طاهر منتفع به فهو كسائر الاموال واختلف أصحابنا فى بيع بيض دود القز وبيض مالا يؤكل لحمه من الطيور التى يجوز بيعها كالصقر والبازى فمنهم من قال هو طاهر ومنهم من قال هو نجس بناء على الوجهين فى طهارة منى مالا يؤكل لحمه ونجاسته فان قلنا ان ذلك طاهر جاز بيعه لانه طاهر منتفع به فهو كبيض الدجاج وان قلنا انه نجس لم يجز بيعه لانه عين نجسة فلم يجز بيعه كالكلب والخنزير

﴿ باب مانهى عنه من بيع الغرر وغيره ﴾

ولا يجوز بيع المعدوم كالثمرة التى لم تخلق لما روى أبو هريرة رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الغرر والغرر ماانطوى عنه أمره وخفى عليه عاقبته ولهذا قالت عائشة رضى الله عنها فى وصف أبى بكر رضى الله عنه فرد نشر الاسلام على غره أى على طيه والمعدوم قد انطوى عنه أمره وخفى عليه عاقبته فلم يجز بيعه وروى جابر رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن المعاومة وفى بعضها عن بيع السنين

﴿ فصل ﴾ ولا يجوز بيع مالا يملكه من غير اذن مالكه لما روى حكيم بن حزام أن النبى صلى الله عليه وسلم قال لاتبع ماليس عندك ولان مالا يملكه لا يقدر على تسليمه فهو كالطير فى الهواء أو السمك فى الماء

﴿ فصل ﴾ ولا يجوز بيع مالم يستقر ملكه عليه كبيع الاعيان المملوكة بالبيع والاجارة والصداق وماأشبهها من المعاوضات قبل القبض لما روى أن حكيم بن حزام قال يارسول الله انى أبيع بيوعا كثيرة فما يحل لى منها مما يحرم قال لا تبع مالم تقبضه ولان ملكه عليه غير مستقر لانه ربما هلك فانفسخ العقد وذلك غرر من غير حاجة فلم يجز وهل يجوز عتقه فيه وجهان أحدهما أنه لا يجوز لما ذكرناه والثانى يجوز لان العتق له سراية فصح لقوته فأما ماملكه بغير معاوضة كالميراث والوصية أو عاد اليه بفسخ عقد فانه يجوز بيعه وعتقه قبل القبض لان ملكه عليه مستقر فجاز التصرف فيه كالمبيع بعد القبض وأما الديون فينظر فيها فان كان الملك عليها مستقرا كغرامة المتلف وبدل القرض جاز بيعه ممن عليه قبل القبض لان ملكه مستقر عليه فجاز

[قوله ومايقتنيه الناس] يقال اقتنيت المال وغيره اتخذته لغير تجارة قال الله تعالى أغنى وأقنى قال فى التفسير أعطاه قنية من المال جعلها له أصلا ثابتا يقناه أى يلزمه (قوله الغرر) الغرور مكاسر الجلد قال أبو النجم

حتى اذا ماطار من خبيرها * عن جدد صفر وعن غرورها

الواحدة غر بالفتح قال الراجز * كان غرمتنه اذ نجنبه * ومنه قولهم * طويت الثوب على غره * أى على كسره (قوله فرد نشر الاسلام على غره) قال الجوهرى النشر بالتحريك المنتشر. يقال جاء القوم نشرا أى منتشرين واكتسى البازى ريشا نشرا طويلا. ومعنى الحديث أن الاسلام كان فى زمن النبى صلى الله عليه وسلم كالثوب المطوى المصون من الأدناس والأقذار فلما مات وارتدت الاعراب صار كالثوب اذا انتشر وتدنس فرد ماانتشر من الاسلام الى حالته التى كانت على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم يعنى أمر الردة وكفاية أبيها اياه. قال ابن عرفة بيع الغرر ما كان له ظاهر يغر وباطنه مجهول ومنه قوله تعالى متاع الغرور أى يغر ظاهرها وفى باطنها سوء العاقبة. وقال الازهرى بيع الغرر ما كان على غير عهدة ولا ثقة وتدخل فيه البيوع التى لا يحيط بكنهها المتبايعان ومنه التغرير بالنفس فى القتال انما هو حملها على غير ثقة (قوله عن المعاومة وفى بعضها عن بيع السنين) هو أن يبيعه ثمرة عام أو عامين أو سنة أو سنتين او ثلاث قال القتيبى يقال للنخلة اذا حملت سنة ولم تحمل سنة قد عاومت

بيعه كالمبيع بعد القبض وهل يجوز من غيره فيه وجهان أحدهما يجوز لان ماجاز بيعه ممن عليه جاز بيعه من غيره كالوديعة والثانى لايجوز لانه لايقدر على تسليمه اليه لانه ربما منعه أوجحده وذلك غرر لاحاجة به اليه فلم يجز والاول أظهر لان الظاهر أنه يقدر على تسليمه اليه من غير منع ولا جحود وان كان الدين غير مستقر نظرت فان كان مسلما فيه لم يجز بيعه لما روى ان ابن عباس رضى الله عنه سئل عن رجل أسلف فى حلل دقاق فلم يجد تلك الحلل فقال آخذ منك مقام كل حلة من الدقاق حلتين من الجل فكرهه ابن عباس وقال خذ رأس المال علفا أوغنما ولان الملك فى المسلم فيه غير مستقر لانه ربما تعذر فانفسخ البيع فيه فلم يجز بيعه كالمبيع قبل القبض وان كان ثمنا فى بيع ففيه قولان قال فى الصرف يجوز بيعه قبل القبض لما روى ابن عمر قال كنت أبيع الابل بالبقيع بالدنانير فآخذ الدراهم وأبيع بالدراهم فآخذ الدنانير فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا بأس مالم تتفرقا و بينكما شىء ولانه لايخشى انفساخ العقد فيه بالهلاك فصار كالمبيع بعد القبض وروى المزنى فى جامعه الكبير انه لايجوز لان ملكه غير مستقر عليه لانه قد ينفسخ البيع فيه بتلف المبيع أو بالرد بالعيب فلم يجز بيعه كالمبيع قبل القبض وفى بيع نجوم المكاتب قبل القبض طريقان أحدهما انه على قولين بناء على القولين فى بيع رقبته والثانى انه لايصح ذلك قولا واحدا وهو المنصوص فى المختصر لانه لايملكه ملكا مستقرا فلم يصح بيعه كالمسلم فيه والقبض فيما ينقل النقل لما روى زيد بن ثابت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى أن تباع السلع حيث تبتاع حتى يحوزها التجار الى رحالهم وفيما لاينقل كالعقار والثمر قبل أوان الجداد التخلية لان القبض ورد به الشرع وأطلقه فحمل على العرف والعرف فيما ينقل النقل وفيما لاينقل التخلية

﴿فصل﴾ ولايجوز بيع مالا يقدر على تسليمه كالطير فى الهواء أو السمك فى الماء والجمل الشارد والفرس العائر والعبد الآبق والمال المغصوب فى يد الغاصب لحديث أبى هريرة رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الغرر وهذا غرر ولهذا قال ابن مسعود لاتشتروا السمك فى الماء فانه غرر ولان القصد بالبيع تمليك التصرف وذلك لايمكن فيما لايقدر على تسليمه فان باع طيرا فى برج مغلق الباب أو السمك فى بركة لاتتصل بنهر نظرت فان قدر على تناوله اذا أراد من غير تعب جاز بيعه وان كان فى برج عظيم أو بركة عظيمة لايقدر على أخذه الا بتعب لم يجز بيعه لانه غير مقدور عليه فى الحال وان باع العبد الآبق ممن يقدر عليه أو المغصوب من الغاصب أو ممن يقدر على أخذه منه جاز لانه لاغرر فى بيعه منه

﴿فصل﴾ ولايجوز بيع عين مجهولة كبيع عبد من عبيد وثوب من أثواب لان ذلك غرر من غير حاجة ويجوز أن يبيع قفيزا من صبرة لانه اذا عرف الصبرة عرف القفيز منها فزال الغرر

﴿فصل﴾ ولايجوز بيع العين الغائبة اذا جهل جنسها أو نوعها لحديث أبى هريرة أن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الغرر وفى بيع مالايعرف جنسه أو نوعه غرر كبير فان علم الجنس والنوع بأن قال بعتك الثوب المروى الذى فى كمى أو العبد الزنجى الذى فى دارى أو الفرس الأدهم الذى فى اصطبلى ففيه قولان قال فى القديم والصرف يصح و يثبت له الخيار اذا رآه لما روى ابن أبى مليكة أن عثمان رضى الله عنه ابتاع من طلحة أرضا بالمدينة ناقله بأرض له بالكوفة فقال عثمان بعتك مالم أره فقال طلحة انما النظر لى لانى ابتعت مغيبا وأنت قد رأيت ما ابتعت فتحاكما الى جبير بن مطعم فقضى على عثمان ان البيع جائز وان النظر لطلحة لانه ابتاع مغيبا ولانه عقد على عين فجاز مع الجهل بصفته كالنكاح وقال فى الجديد لايصح لحديث أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الغرر وفى هذا البيع غرر ولانه نوع بيع فلم يصح مع الجهل بصفة المبيع كالسلم فاذا قلنا بقوله القديم فهل تفتقر صحة البيع الى ذكر الصفات أم لافيه ثلاثة أوجه أحدها أنه لايصح حتى تذكر جميع الصفات كالمسلم فيه والثانى لايصح حتى تذكر الصفات المقصودة والثالث انه لايفتقر الى ذكر شىء من الصفات وهو المنصوص فى الصرف لان الاعتماد على الرؤية و يثبت له الخيار اذا رآه فلا يحتاج الى ذكر

وسانهت. و يقال عاملت فلانا معاومة ومسانهة ومساناة ومياومة وملايلة ومحاينة ومشاتاة ومصايفة ومداهرة ومزامنة حكى ذلك كله أبو عبيد عن الكسائى (قوله والفرس العائر) عار يعير اذا ذهب على وجهه. وفى الحديث أصابه سهم عائر أى لايدرى من رماه وفى حديث آخر مثل المنافق مثل الشاة العائرة بين غنمين تعير الى هذه مرة والى هذه مرة لاتدرى أيها تتبع (قوله العبد الزنجى) بفتح الزاى يقال زنجى وزنج. و يجوز الكسر والفتح أفصح

الصفات فان وصفه ثم وجده على خلاف ماوصف ثبت له الخيار وان وجده على ماوصف أو أعلى ففيه وجهان أحدهما لاخيار له لانه وجده على ماوصف فلم يكن له خيار كالمسلم فيه والثانى ان له الخيار لانه يعرف ببيع خيار الرؤية فلا يجوز أن يخلو من الخيار وهل يكون له الخيار على الفور أم لا فيه وجهان قال ابن ابى هريرة هو على الفور لانه خيار تعلق بالرؤية فكان على الفور كخيار الرد بالعيب وقال أبو اسحق يتقدر الخيار بالمجلس لان العقد انما يتم بالرؤية فيصير كأنه عقد عند الرؤية فيثبت له خيار كخيار المجلس وأما اذا رأى المبيع قبل العقد ثم غاب عنه ثم اشتراه فان كان ممالا يتغير كالعقار وغيره جاز بيعه وقال أبو القاسم الانماطى لايجوز فى قوله الجديد لان الرؤية شرط فى العقد فاعتبر وجودها فى حال العقد كالشهادة فى النكاح والمذهب الأول لان الرؤية تراد للعلم بالمبيع وقد حصل العلم بالرؤية المتقدمة فعلى هذا اذا اشتراه ثم وجده على الصفة الاولى أخذه وان وجده ناقصا فله الرد لانه ماالتزم العقد فيه الا على تلك الصفة وان اختلفا فقال البائع لم يتغير وقال المشترى تغير فالقول قول المشترى لانه يؤخذ منه الثمن فلا يجوز من غير رضاه وان كان ممايجوز أن يتغير ويجوز أن لايتغير أو يجوز أن يبقى ويجوز أن لايبقى ففيه وجهان أحدهما انه لايصح لانه مشكوك فى بقائه على صفته والثانى يصح وهو المذهب لان الأصل بقاؤه على صفته فصح بيعه قياسا على مالايتغير

﴿فصل﴾ وان باع الاعمى أو اشترى شيئا لم يره فان قلنا ان بيع مالم يره البصير لايصح لم يصح بيع الاعمى وشراؤه وان قلنا يصح ففى بيع الاعمى وشرائه وجهان أحدهما يصح كما يصح من البصير فيما لم يره ويستنيب فى القبض والخيار كما يستنيب فى شرط الخيار والثانى لايصح لأن بيع مالم يره يتم بالرؤية وذلك لايوجد فى حق الاعمى ولا يمكنه أن يوكل فى الخيار لأنه خيار ثبت بالشرع فلا يجوز الاستنابة فيه كخيار المجلس بخلاف خيار الشرط

﴿فصل﴾ اذا رأى بعض المبيع دون بعض نظرت فان كان ممالا يختلف أجزاؤه كالصبرة من الطعام والجرة من الدبس جاز بيعه لأن برؤية البعض يزول غرر الجهالة لأن الظاهر أن الباطن كالظاهر وان كان مما يختلف نظرت فان كان مما يشق رؤية باقيه كالجوز فى القشر الاسفل جاز بيعه لأن رؤية الباطن تشق فسقط اعتبارها كرؤية أساس الحيطان وان لم تشق رؤية الباقى كالثوب المطوى ففيه طريقان من أصحابنا من قال فيه قولان كبيع مالم ير شيئا منه ومنهم من قال يبطل البيع قولا واحدا لأن مارآه لاخيار فيه ومالم يره فيه الخيار وذلك لايجوز فى عين واحدة

﴿فصل﴾ واختلف أصحابنا فى بيع الباقلا فى قشريه فقال أبو سعيد الاصطخرى يجوز لأنه يباع فى جميع البلدان من غير انكار ومنهم من قال لايجوز وهو المنصوص فى الام لأن الحب قد يكون صغارا وقد يكون كبارا وقد يكون فى بيوته مالا شئ فيه وقد يكون فيه حب متغير وذلك غرر من غير حاجة فلم يجز واختلفوا أيضا فى بيع نافجة المسك فقال أبو العباس يجوز بيعها لأن النافجة فيها صلاح للمسك لان بقاءه فيها أكثر فجاز بيعه فيها كالجوز فى القشر الاسفل ومن أصحابنا من قال لايجوز وهو ظاهر النص لانه مجهول القدر مجهول الصفة وذلك غرر من غير حاجة فلم يجز واختلفوا فى بيع الطلع فى قشره فقال أبو اسحق لايجوز بيعه لأن المقصود مستور بما لايدخر فيه فلم يصح بيعه كالتمر فى الجراب وقال أبو على بن أبى هريرة يجوز لأنه مستور بما يؤكل معه من القشر فجاز بيعه فيه كالقثاء والخيار واختلف قوله فى بيع الحنطة فى سنبلها فقال فى القديم يجوز لما روى أنس أن النبى ﷺ نهى عن بيع العنب حتى يسود وعن بيع الحب حتى يشتد وقال فى الجديد لايجوز لأنه لايعلم قدر مافيها من الحب ولا صفة الحب وذلك غرر لاتدعو الحاجة اليه فلم يجز

﴿فصل﴾ ولايجوز بيع مجهول القدر فان قال بعتك بعض هذه الصبرة لم يصح البيع لحديث أبى هريرة رضى الله عنه أن النبى ﷺ نهى عن بيع الغرر وفى بيع البعض غرر لانه يقع على القليل والكثير ولانه نوع بيع فلم يصح مع الجهل بقدر المبيع

(قوله الجرة من الدبس) الدبس مايذوب من الرطب والزبيب فينعقد (قوله نافجة المسك) هى جلدة يكون فيها المسك وأصله دم يجتمع فى بجرة أى كيس فى سرة الظبية ثم يتقوّر ويسقط وقد ييبس الدم فصار كالفتات وقد تكلم بعض الفقهاء فى طهارته وألحقه باللبن يجمع من بين فرث ودم ولأنه دم غير مسفوح فهو كالكبد والطحال وقد ذكره المتنبى فقال

فان تفق الانام وأنت منهم ✽ فان المسك بعض دم الغزال

كالسلم وان قال بعتك هذه الصبرة جاز وان لم يعرف قفزانها وان قال بعتك هذه الدار أو هذا الثوب جاز وان لم يعرف ذرعانهما لأن غرر الجهالة ينتفى عنهما بالمشاهدة قال الشافعى وأكره بيع الصبرة جزافا لانه يجهل قدرها على الحقيقة وان قال بعتك ثلثها أو ربعها أو بعتك الاثلثها أو ربعها جاز لأن من عرف الشىء عرف ثلثه وربعه وما يبقى بعدهما وان قال بعتك هذه الصبرة الاقفيزا منها أو هذه الدار أو هذا الثوب الاذراعا منه نظرت فان علما مبلغ قفزان الصبرة وذرعان الدار والثوب جاز لأن المبيع معلوم وان لم يعلما ذلك لم يجز لما روى جابر أن النبى ﷺ نهى عن الثنيا ولان المبيع هو الباقى بعد القفيز والذراع وذلك مجهول وان قال بعتك عشرة أقفزة من هذه الصبرة جاز لانها معلومة القدر والصفة فان اختلفا فقال البائع أعطيك من أسفلها وقال المشترى من أعلاها فالخيار الى البائع فمن أى موضع أعطاه جاز لانه أعطاه من الصبرة وان قال بعتك عشرة أذرع من هذه الدار أو عشرة أذرع من هذا الثوب فان كانا يعلمان مبلغ ذرعان الدار والثوب وأنها مائة ذراع صح البيع فى عشرها لان العشرة من المائة عشرها فلا فرق بين أن يقول بعتك عشرها وبين أن يقول بعتك عشرة من مائة ذراع منها وان لم يعلما مبلغ ذرعان الدار والثوب لم يصح لانه ان جعل البيع فى عشرة أذرع مشاعة لم يعرف قدر المبيع أنه عشرها أو ثلثها أو سدسها وان جعل البيع فى عشرة أذرع من موضع بعينه لم يعرف صفة المبيع فان أجزاء الثوب والدار تختلف وقد يكون بعضها أجود من بعض وان قال بعتك عشرة أذرع ابتداؤها من هذا المكان ولم يبين المنتهى ففيه وجهان أحدهما لا يصح لان أجزاء المبيع مختلفة وقد ينتهى الى موضع يخالف موضع الابتداء والثانى أنه يصح لأنه يشاهد السمت وان بين الابتداء والانتهاء صح فى الدار وأما فى الثوب فانه ان كان مما لا ينقص قيمته بالقطع فهو كالدار وان كان مما ينقص لم يصح لانه شرط ادخال نقص عليه فيما لم يبع من الثوب ومن أصحابنا من قال يصح لانه رضى بما يدخل عليه من الضرر وان قال بعتك هذا السمن مع الظرف كل من بدرهم نظرت فان لم يعلما مقدار السمن والظرف لم يجز لان ذلك غرر لان الظرف قد يكون خفيفا وقد يكون ثقيلا وان علما وزنهما جاز لانه لا غرر فيه واختلف أصحابنا فى بيع النحل فى الكندوج فقال أبو العباس يجوز بيعه لانه يعرف مقداره حال دخوله وخروجه ومن أصحابنا من قال لا يجوز وهو قول أبى حامد الاسفراينى لانه قد يكون فى الكندوج ما لا يخرج وان اجتمع فرخه فى موضع وشوهد جميعه جاز بيعه لانه معلوم مقدور على تسليمه فجاز بيعه

﴿ فصل ﴾ ولا يجوز بيع الحمل فى البطن لما روى ابن عمر رضى الله عنه أن النبى ﷺ نهى عن المجر والمجر اشتراء ما فى الارحام ولانه قد يكون حملا وقد يكون ريحا وذلك غرر من غير حاجة فلم يجز ولانه ان كان حملا فهو مجهول القدر مجهول الصفة وذلك غرر من غير حاجة فلم يجز وان باع حيوانا وشرط أنه حامل ففيه قولان أحدهما أن البيع باطل لانه مجهول الوجود مجهول الصفة والثانى أنه يجوز لأن الظاهر أنه موجود والجهل به لا يؤثر لانه لا تمكن رؤيته فعفى عن الجهل به كأساس الدار

ولا فرق بين غزلاننا هذه وغزلان المسك فى الصورة والشكل واللون والقرون وانما تفارقها بأنياب لها كأنياب الفيلة لكل ظبى نابان خارجان من الفكين قائمان أبيضان نحو الشبر أو أقل أو أكثر ذكره فى كتاب مروج الذهب. وذكر فى بعض تصانيف الزمخشرى رحمه الله أن فارة المسك دويبة شبيهة بالخشف تكون بناحية تبت تصاد لسرتها فاذا صادها الصائد عصب سرتها بعصاب شديد وهى مدلاة فيجتمع فيها دمها فيذبحها وما أكثر من يأكلها ثم يأخذ السرة فيدفنها فى الشعير حتى يستحيل الدم فيها مسكا ذكيا بعد أن كان لا يرام نتنا [قوله الثنيا] والثنيا فى البيع أن يستثنى منفعة المبيع أو شيئا منه. وأصله من ثناه عن حاجته اذا رده عنها كأنه رد بعض المبيع اليه وكذلك قوله لا تقربها وفيها مثنوية قال الجوهرى يقال حلف يمينا ليس فيها ثنى ولا مثنوية ولا ثنية ولا استثناء كله واحد وهذا كله من الثنى وهو الرد والكف (قوله يشاهد السمت) أى الجهة وأصله الطريق والهيئة (قوله نهى عن المجر والمجر اشتراء ما فى الارحام) وقال أبو عبيد المجر أن يباع البعير أو غيره بما فى بطن الناقة يقال منه المجر فى البيع باسكان الجيم وأما المجر بالتحريك فهو عظم البطن من الحمل. وقال ابن قتيبة فى كتابه الموسوم باصلاح الغلط رأيت أهل العلم باللغة يجعلون المجر فى الغنم دون الابل. وحدثت عن الاصمعى أنه قال هو أن يشتد هزال

﴿ فصل ﴾ ولا يجوز بيع اللبن فى الضرع لما روى عن ابن عباس رضى الله عنه انه قال لا تبيعوا الصوف على ظهر الغنم ولا تبيعوا اللبن فى الضرع ولانه مجهول القدر لانه قد يرى امتلاء الضرع من السمن فيظن أنه من اللبن ولانه مجهول الصفة لانه قد يكون اللبن صافيا وقد يكون كدرا وذلك غرر من غير حاجة فلم يجز

﴿ فصل ﴾ ولا يجو بيع الصوف على ظهر الغنم لقول ابن عباس ولانه قد يموت الحيوان قبل الجز فيتنجس شعره وذلك غرر من غير حاجة فلم يجز ولانه لا يمكن تسليمه الا باستئصاله من أصله ولا يمكن ذلك الا بايلام الحيوان وهذا لا يجوز

﴿ فصل ﴾ ولا يجوز البيع الا بثمن معلوم الصفة فان باع بثمن مطلق فى موضع ليس فيه نقد متعارف لم يصح البيع لانه عوض فى البيع فلم يجز مع الجهل بصفته كالمسلم فيه فان باع بثمن معين تعين لأنه عوض فتعين بالتعيين كالمبيع فان لم يره المتعاقدان أو أحدهما فعلى ما ذكرناه من القولين فى بيع العين التى لم يرها المتبايعان أو أحدهما

﴿ فصل ﴾ ولا يجو الا بثمن معلوم القدر فان باع بثمن مجهول كبيع السلعة برقمها و بيع السلعة بما باع به فلان سلعته وهما لا يعلمان ذلك فالبيع باطل لانه عوض فى البيع فلم يجز مع الجهل بقدره كالمسلم فيه فان باعه بثمن معين جزافا جاز لأنه معلوم بالمشاهدة ويكره ذلك كما قلنا فى بيع الصبرة جزافا وان قال بعتك هذا القطيع كل شاة بدرهم أو هذه الصبرة كل قفيز بدرهم وهما لا يعلمان مبلغ قفزان الصبرة وعدد القطيع صح البيع لأن غرر الجهالة ينتفى بالعلم بالتفصيل كما ينتفى بالعلم بالجملة فاذا جاز بالعلم بالجملة جاز بالعلم بالتفصيل وان كان لرجل عبدان فباع أحدهما من رجل والآخر من رجل آخر فى صفقة واحدة بثمن واحد فان الشافعى رحمه الله قال فيمن كاتب عبدين بمال واحد انه على قولين أحدهما يبطل العقد لان العقد الواحد مع اثنين عقدان فاذا لم يعلم قدر العوض فى كل واحد منهما بطل كما لو باع كل واحد منهما فى صفقة بثمن مجهول والثانى يصح و يقسم العوض عليهما على قدر قيمتهما فمن أصحابنا من قال فى البيع أيضا قولان وهو قول أبى العباس وقال أبو سعيد الاصطخرى وأبو اسحق يبطل البيع قولا واحدا لان البيع يفسد بفساد العوض والصحيح قول أبى العباس لان الكتابة أيضا تفسد بفساد العوض وقد نص فيها على قولين فان قال بعتك بألف مثقال ذهبا وفضة فالبيع باطل لانه لم يبين القدر من كل واحد منهما فكان باطلا وان قال بعتك بألف نقدا أو بألفين نسيئة فالبيع باطل لانه لم يعقد على ثمن بعينه فهو كما لو قال بعتك أحد هذين العبدين

﴿ فصل ﴾ وان باع بثمن مؤجل لم يجز الى أجل مجهول كالبيع الى العطاء لأنه عوض فى بيع فلم يجز الى أجل مجهول كالمسلم فيه

﴿ فصل ﴾ ولا يجوز تعليق البيع على شرط مستقبل كمجىء الشهر وقدوم الحاج لانه بيع غرر من غير حاجة فلم يجز ولا يجوز بيع المنابذة وهو أن يقول اذا نبذت هذا الثوب فقد وجب البيع ولا بيع الملامسة وهو أن يمس الثوب بيده ولا ينشره واذا مسه فقد وجب البيع لما روى أبو سعيد الخدرى قال نهى رسول الله ﷺ عن بيعتين المنابذة والملامسة والمنابذة أن يقول اذا نبذت هذا الثوب فقد وجب البيع والملامسة أن يمسه بيده ولا ينشره فاذا مسه فقد وجب البيع ولانه اذا علق وجوب البيع

الشاة و يصفر جسمها و يثقل ولدها فى بطنها وتربض فلا تقوم. يقال شاة ممجر وأنشد لابن لحاء فى وصف راعية

* وتحمل المجر فى كسائها * وقال الهروى ذهب ابن قتيبة فيه الى أن المجر بفتح الجيم فلم يصب والمجر أن تعظم بطن الشاة الحامل وتهزل يقال شاة ممجر وغنم مماجير وهذا بفتح الجيم وذاك باسكانها كذا قال الهروى (قوله كبيع السلعة برقمها) الرقم الكتاب ورقم الثوب كتابه ومعناه أن يبيعها بما هو مكتوب فيها من الثمن ولا يعلم به المشترى حتى ينظره بعد العقد ومنه قوله تعالى كتاب مرقوم (قوله بيع المنابذة) لها تأويلان أحدهما أن يقول أى شىء نبذت الى فقد اشتريته وأى ثوب نبذت اليك فقد بعتكه والثانى أن يقول بعتك هذا الثوب على أنى متى نبذته اليك فقد وجب العقد ولا خيار لك. وأما الملامسة ففيه ثلاث تأويلات احداهن أن يبيعه شيئا فى الظلمة لا يشاهده وانما يلمسه بيده والثانى أن يبيعه ثوبا على انه اذا لمسه فقد وجب البيع والثالث أن يطرح الثوب على المبتاع فيلمسه فاذا لمسه فقد عقد الشراء. وذكر أبو عبيد تأويلا رابعا وهو أن يلمس المتاع من وراء الثوب ولا ينظر اليه ثم يوقع البيع عليه فيبطل البيع لعدم الرؤية المعتبرة فى البيع. و بيع الحصاة له ثلاثة تأويلات أحدها أن يقول أى ثوب رميت

على نبذ الثوب فقد علق البيع على شرط وذلك لا يجوز واذا لم ينشر الثوب فقد باع مجهولا وذلك غرر من غير حاجة فلم يجز ولا يجوز بيع الحصى وهو أن يقول بعتك ما وقع عليه الحصى من ثوب أو أرض لما روى أن النبي ﷺ نهى عن بيع الحصى ولانه بيع مجهول من غير حاجة فلم يجز ولا يجوز بيع حبل الحبلة لما روى ابن عمر رضى الله عنه قال نهى رسول الله ﷺ عن بيع حبل الحبلة واختلف فى تأويله فقال الشافعى رحمه الله هو بيع السلعة بثمن الى أن تلد الناقة و يلد حملها وقال أبو عبيد هو بيع ما يلد حمل الناقة فان كان على ما قال الشافعى رحمه الله فهو بيع بثمن الى أجل مجهول وقد بينا أن ذلك لا يجوز وان كان على ما قال أبو عبيد فهو بيع معدوم ومجهول وذلك لا يجوز ولا يجوز بيعتان فى بيعة لما روى أبو هريرة رضى الله عنه قال نهى رسول الله ﷺ عن بيعتين فى بيعة فيحتمل أن يكون المراد به أن يقول بعتك هذا بألف نقدا أو بألفين نسيئة فلا يجوز للخبر ولانه لم يعقد على ثمن معلوم و يحتمل أن يكون المراد به أن يقول بعتك هذا بألف على أن تبيعنى دارك بألف فلا يصح للخبر ولانه شرط فى عقد وذلك لا يصح فاذا سقط وجب أن يضاف الى ثمن السلعة بازاء ما سقط من الشرط وذلك مجهول فاذا أضيف الى الثمن صار مجهولا فبطل

﴿فصل﴾ ولا يجوز مبايعة من يعلم أن جميع ماله حرام لما روى أبو مسعود البدرى أن النبي ﷺ نهى عن حلوان الكاهن ومهر البغى وعن الزهرى فى امرأة زنت بمال عظيم قال لا يصلح لمولاها أكله لان النبي ﷺ نهى عن مهر البغى فان كان معه حلال وحرام كره مبايعته والأخذ منه لما روى النعمان بن بشير قال سمعت رسول الله ﷺ يقول الحلال بين والحرام بين و بين ذلك أمور مشتبهات وسأضرب لكم فى ذلك مثلا ان الله تعالى حمى حمى وان حمى الله حرام وان من يرعى حول الحمى يوشك أن يخالط الحمى وان بايعه وأخذ منه جاز لان الظاهر مما فى يده أنه له فلا يحرم الأخذ منه . ويكره بيع العنب ممن يعصر الخمر والتمر ممن يعمل النبيذ و بيع السلاح ممن يعصى الله تعالى به لأنه لا يأمن أن يكون ذلك معونة على المعصية فان باع منه صح البيع لانه قد لا يتخذ الخمر ولا يعصى الله تعالى بالسلاح . ولا يجوز بيع المصحف ولا العبد المسلم من الكافر لانه يعرض العبد للصغار والمصحف للابتذال فان باعه منه ففيه قولان أحدهما ان البيع باطل لانه عقد منع منه لحرمة الاسلام فلم يصح كتزويج المسلمة من الكافر والثانى يصح لانه سبب يملك به العبد الكافر فجاز أن يملك به العبد المسلم كالارث فاذا قلنا بهذا أمرناه بازالة ملكه لان فى تركه فى ملكه صغارا على الاسلام فان باعه أو أعتقه جاز وان كاتبه ففيه قولان أحدهما يقبل منه لان بالكتابة يصير كالخارج من ملكه فى التصرفات والثانى لا يقبل لانه عقد لا يزيل الملك فلا يقبل منه كالتزويج والاجارة فان ابتاع الكافر أباه المسلم ففيه طريقان أحدهما انه على القولين والثانى أنه يصح قولا واحدا لانه يحصل له من الكمال بالحرية أكثر مما يلحقه من الصغار بالرق

عليه حصاة فقد بعتكه بمائة والثانى أن يقول بعتك هذا الثوب بمائة على أنى متى رميت عليك حصاة فقد انقطع خيار المجلس والثالث أن يقول بعتك هذه الأرض من ههنا الى حيث ينتهى اليه حصاة ترميها أو أرميها . وقيل هو أن يجعل وقوع الحصاة من يده ملزما للمبيع من غير عقد وأى ذلك كله كان لا يصح البيع لانه لا يخلو من الجهالة فيه بعين المبيع أو بقدره أو لخلو العقد عن الايجاب والقبول (قوله بيع حبل الحبلة) فسر فى الكتاب وهو نتاج النتاج فالحبل الاول يراد به ما فى بطون النوق والحبل الآخر حبل الذى فى بطون النوق أدخلت فيها الهاء للمبالغة كما يقال سخرة ونكحة قاله ابن الانبارى (قوله فى التنبيه نهى عن بيع العربان[1]) قال مالك رحمه الله هو فيما نرى والله أعلم أن يشترى الرجل العبد أو يكترى الدابة ثم يقول أعطيتك دينارا على أنى ان تركت السلعة فما أعطيتك لك والى هذا المعنى أيضا ذهب القتيبى فقال هو أن يشترى الرجل سلعة فيدفع درهما أو دينارا على أنه ان أخذ السلعة بالبيع كان المدفوع من الثمن وان لم يتم البيع ورد السلعة كان المدفوع هبة للبائع . يقال عربان وعربون وأربان وأربون و يقال عربون بفتح العين والراء قال وهو الذى تسميه العامة الربون يقال عربنته اذا أعطيته (قوله حلوان الكاهن ومهر البغى) حلوان الكاهن هى أجرته على كهانته يقال حلوته فأنا أحلوه أصله من الحلاوة شبه بالشىء الحلو يقال حلوت فلانا اذا أطعمته الحلو كما يقال عسلته وتمرته . والبغى هى الزانية والبغاء الزنا

---

(١) هذه القولة لا مناسبة لها هنا

﴿فصل﴾ ولا يجوز بيع الجارية الاحملها الا انه يتبعها فى البيع والعتق فلا يجوز بيعها دونه كاليد والرجل ولا يجوز أن يفرق بين الجارية وولدها فى البيع قبل سبع سنين لما روى أبو سعيد الخدرى أن النبى ﷺ قال لا توله والدة بولدها وقال عليه السلام من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه و بين أحبته يوم القيامة وان فرق بينهما بالبيع بطل البيع لانه تفريق محرم فى البيع فأفسد البيع كالتفريق بين الجارية وحملها وهل يجوز بعد سبع سنين الى البلوغ فيه قولان أحدهما لا يجوز لعموم الاخبار ولانه غير بالغ فلا يجوز التفريق بينه و بين أمه فى البيع كما لو كان له دون سبع سنين والثانى يجوز لانه مستغن عن حضانتها فجاز التفريق بينهما كالبالغ

﴿باب ما يفسد البيع من الشروط وما لا يفسده﴾

اذا شرط فى البيع شرطا نظرت فان كان شرطا يقتضيه البيع كالتسليم والرد بالعيب وما أشبههما لم يبطل العقد لان شرط ذلك بيان لما يقتضيه العقد فلم يبطله فان شرط ما لا يقتضيه العقد ولكن فيه مصلحة كالخيار والاجل والرهن والضمين لم يبطل العقد لان الشرع ورد بذلك على ما نبينه فى مواضعه ان شاء الله و به الثقة ولان الحاجة تدعو اليه فلم يفسد العقد فان شرط عتق العبد المبيع لم يفسد العقد لان عائشة رضى الله عنها اشترت بريرة لتعتقها فأراد أهلها أن يشترطوا ولاءها فقال رسول الله ﷺ اشتريها وأعتقيها فانما الولاء لمن أعتق وان اشتراه بشرط العتق فامتنع من اعتاقه ففيه وجهان أحدهما يجبر عليه لانه عتق مستحق عليه فاذا امتنع أجبر عليه كما لو نذر عتق عبد ثم امتنع من اعتاقه والثانى لا يجبر بل يثبت للبائع الخيار فى فسخ البيع لانه ملكه بالعوض وانما شرط للبائع حقا فاذا لم يف ثبت للبائع الخيار كما لو اشترى شيئا بشرط أن يرهن بالثمن رهنا فامتنع من الرهن فان رضى البائع باسقاط حقه من العتق ففيه وجهان أحدهما لا يسقط لانه عتق مستحق فلا يسقط باسقاط الآدمى كالمنذور والثانى انه يسقط لانه حق شرطه البائع لنفسه فسقط باسقاطه كالرهن والضمين وان تلف العبد قبل العتق ففيه ثلاثة أوجه أحدها أنه ليس للبائع الا الثمن لانه لم يفقد أكثر من العتق والثانى يأخذ الثمن وما نقص من الثمن بشرط العتق فيقوم من غير شرط العتق ثم يقوم مع شرط العتق و يجب ما بينهما من الثمن والثالث انه ينفسخ العقد لان البائع لم يرض بهذا الثمن وحده والمشترى لم يلتزم أكثر من هذا الثمن فوجب أن ينفسخ العقد

﴿فصل﴾ فان شرط ما سوى ذلك من الشروط التى تنافى مقتضى البيع بأن باع عبدا بشرط أن لا يبيعه أو لا يعتقه أو باع دارا بشرط أن يسكنها مدة أو ثوبا بشرط أن يخيطه له أو فلعة بشرط أن يحذوها له بطل البيع لما روى عن النبى ﷺ أنه نهى عن بيع وشرط وروى ان عبد الله بن مسعود اشترى جارية من امرأته زينب الثقفية وشرطت عليه انك ان بعتها فهى لى بالثمن فاستفتى عبد الله بن عمر رضى الله عنهما فقال لا تقربها وفيها شرط لأحد وروى أن عبد الله اشترى جارية واشترط خدمتها فقال له عمر رضى الله عنه لا تقربها وفيها مثنوية ولانه شرط لم يبن على التغليب ولا هو من مقتضى العقد ولا من مصلحته فأفسد العقد كما لو شرط أن لا يسلم اليه المبيع فان قبض المبيع لم يملكه لأنه قبض فى عقد فاسد فلا يوجب الملك كالوطء فى النكاح الفاسد فان كان باقيا وجب رده وان هلك ضمنه بقيمته أكثر ما كانت من حين القبض الى حين التلف ومن أصحابنا من قال يضمن قيمته يوم التلف لأنه مأذون فى امساكه فضمن قيمته يوم التلف كالعارية وليس بشىء لانه قبض مضمون فى عين يجب ردها فاذا هلكت ضمنها بأكثر ما كانت من حين القبض الى حين التلف كقبض الغاصب و يخالف العارية فان العارية مأذون فى اتلاف منافعها ولان فى العارية لو رد العين ناقصة بالاستعمال لم يضمن ولو رد المبيع ناقصا ضمن النقصان وان حدثت فى عينه زيادة بأن سمنت ثم هزلت ضمن ما نقص لان ما ضمن عينه ضمن نقصانه كالمغصوب ومن أصحابنا من قال لا يضمن لان البائع دخل فى العقد ليأخذ بدل العين دون الزيادة والمنصوص هو الأول وما قاله هذا القائل يبطل بالمنافع

بالكسر والمد قال الله تعالى ولا تكرهوا فتياتكم على البغاء وما كانت أمك بغيا أى زانية. والصغار الذل والهوان والابتذال الاستعمال وترك الصيانة والاهانة (قوله لا توله والدة بولدها) أى لا تجعل والهاء والوله ذهاب العقل والتحير من شدة الوجدة يقال رجل واله وامرأة واله ووالهة وقد وله يوله وهاوولها ولهانا (قوله فلعة بشرط أن يحذوها) هى قطعة من الجلد والفلع الشق فلعت الشىء فلعا شققته ومعنى يحذوها يجعلها حذاء (قوله وفيها مثنوية) هى الاستثناء كأنها منسوبة الى مفعلة من الاستثناء والرجوع

فانه لم يدخل فى العقد ليأخذ بدلها ثم تستحق فان كان لمثله أجرة لزمه الأجرة للمدة التى أقام فى يده لانه مضمون عليه غير مأذون فى الانتفاع به فضمن أجرته كالمغصوب فان كانت جارية فوطئها لم يلزمه الحد لانه وطء بشبهة لانه اعتقد أنها ملكه و يجب عليه المهر لانه وطء بشبهة فوجب به المهر كالوطء فى النكاح الفاسد وان كانت بكرا وجب عليه أرش البكارة لان البكارة جزء من أجزائها وأجزاؤها مضمونة عليه فكذلك البكارة وان أتت منه بولد فهو حر لانه اعتقد أنها جاريته و يلزمه قيمة الولد لانه أتلف عليه رقه باعتقاده ويقوم بعد الانفصال لانه لا يمكن تقويمه قبل الانفصال ولانه يضمن قيمة الولد للحيلولة وذلك لا يحصل الا بعد الانفصال فان ألقت الولد ميتا لم يضمنه لانه لا قيمة له قبل الانفصال ولا توجد الحيلولة الا بعد الانفصال فان ماتت الجارية من الولادة لزمه قيمتها لانها هلكت بسبب من جهته ولا تصير الجارية أم ولد فى الحال لانها علقت منه فى غير ملكه وهل تصير أم ولد اذا ملكها فيه قولان

﴿باب تفريق الصفقة﴾

اذا جمع فى البيع بين ما يجوز بيعه و بين ما لا يجوز بيعه كالحر والعبد وعبده وعبد غيره ففيه قولان أحدهما تفرق الصفقة فيبطل البيع فيما لا يجوز و يصح فيما يجوز لانه ليس ابطاله فيهما لبطلانه فى أحدهما بأولى من تصحيحه فيهما لصحته فى أحدهما فبطل حمل أحدهما على الآخر و بقيا على حكمهما فصح فيما يجوز و بطل فيما لا يجوز والقول الثانى ان الصفقة لا تفرق فيبطل العقد فيهما واختلف أصحابنا فى علته فمنهم من قال يبطل لان العقد جمع حلالا وحراما فغلب التحريم كما لو جمع بين أختين فى النكاح أو باع درهما بدرهمين ومنهم من قال يبطل لجهالة الثمن وذلك أنه اذا باع حرا وعبدا بألف سقط ما يخص الحر من الثمن فيصير العبد مبيعا بما بقى وذلك مجهول فى حال العقد فبطل كما لو قال بعتك هذا العبد بحصته من ألف درهم فان قلنا بالتعليل الأول بطل البيع فيما ينقسم الثمن فيه على القيمة كالعبدين وفيما ينقسم الثمن فيه على الأجزاء كالعبد الواحد نصفه له ونصفه لغيره أو كرين من طعام أحدهما له والآخر لغيره وكذلك لو جمع بين ما يجوز و بين ما لا يجوز فى الرهن أو الهبة أو النكاح بطل فى الجميع لانه جمع بين الحلال والحرام وان قلنا ان العلة جهالة العوض لم يبطل البيع فيما ينقسم الثمن فيه على الاجزاء لأن العوض غير مجهول ولا يبطل الرهن والهبة لانه لا عوض فيه ولا يبطل النكاح لأن الجهل بالعوض لا يبطله فان قلنا ان العقد يبطل فيهما رد المبيع واسترجع الثمن وان قلنا انه يصح فى أحدهما فله الخيار بين فسخ البيع و بين امضائه لأنه يلحقه ضرر بتفريق الصفقة فثبت له الخيار فان اختار الامساك فبكم يمسك فيه قولان أحدهما يمسك بجميع الثمن أو يرد لان ما لا يقابل العقد لا ثمن له فيصير الثمن كله فى مقابلة الآخر والثانى انه يمسكه بقسطه لانه لم يبذل جميع العوض الا فى مقابلتهما فلا يؤخذ منه جميعه فى مقابلة أحدهما واختلف أصحابنا فى موضع القولين فمنهم من قال القولان فيما يتقسط العوض عليه بالقيمة فأما ما يتقسط العوض عليه بالأجزاء فانه يمسك الباقى بقسطه من الثمن قولا واحدا لان فيما يتقسط الثمن عليه بالقيمة ما يخص الجائز مجهول فدعت الضرورة الى أن يجعل جميع الثمن فى مقابلته ليصير معلوما وفيما يتقسط الثمن عليه بالاجزاء ما يخص الجائز معلوم فلا حاجة بنا الى أن نجعل جميع الثمن فى مقابلته ومنهم من قال القولان فى الجميع وهو الصحيح لأنه نص على القولين فى بيع الثمرة قبل أن تخرج الزكاة والثمار مما يتقسط الثمن عليها بالأجزاء فان قلنا يمسك بجميع الثمن لم يكن للبائع الخيار لانه لا ضرر عليه وان قلنا يمسك بحصته فهل للبائع الخيار فيه وجهان أحدهما أن له الخيار لأنه تبعضت عليه الصفقة فيثبت له الخيار كما يثبت للمشترى والثانى لا خيار له لأنه دخل على بصيرة لأن الحر لا يؤخذ منه بثمن وان باع مجهولا ومعلوما فان قلنا لا تفرق الصفقة بطل العقد فيهما وان قلنا تفرق وقلنا انه يمسك الجائز بحصته بطل البيع فيه لأن الذى يخصه مجهول وان قلنا يمسكه بجميع الثمن صح العقد فيه وان جمع بين حلالين ثم تلف أحدهما قبل القبض بطل البيع فيه وهل يبطل فى الباقى فيه طريقان أحدهما انه على القولين فى تفريق الصفقة لأن ما يحدث من الهلاك قبل القبض كالموجود فى حال العقد فى ابطال

(قوله تفريق الصفقة) سميت الصفقة صفقة لأن المتبايعين يضرب كل واحد منهما يده فى يد صاحبه. يقال صفقت له البيع والبيعة صفقا أى ضربت يدى على يده. وكان ذلك من بيوع الجاهلية يجعلونه عقدا والشرط فى البيع هو العلامة ومنه قوله تعالى فقد جاء أشراطها أى علاماتها كأنه جعل ذلك علامة يعرف بها (قوله أو كرين) الكر هو ستون قفيزا والقفيز اثنا عشر صاعا

العقد فوجب أن يكون كالموجود فى حال العقد فيما ذكرناه والثانى لا يبطل الا فيما تلف لأن فى الجمع بين الحلال والحرام انما بطل للجهل بالعوض أو للجمع بين الحلال والحرام فى العقد ولا يوجد ههنا واحد منهما فعلى هذا يصح العقد فى الباقى وللمشترى الخيار فى فسخ العقد لأنه تفرقت عليه الصفقة فان أمضاه أخذ الباقى بقسطه من الثمن قولا واحدا لأن العوض ههنا قابل المبيعين فانقسم عليهما فلا يتغير بالهلاك

﴿ فصل ﴾ وان جمع بين بيع واجارة أو بين بيع وصرف أو بين عبدين بشرط الخيار فى أحدهما دون الآخر بعوض واحد ففيه قولان أحدهما أنه يبطل العقدان لأن أحكام العقدين متضادة وليس أحدهما بأولى من الآخر فبطل الجميع والثانى انه يصح العقدان و ينقسم العوض عليهما على قدر قيمتهما لأنه ليس فيه أكثر من اختلاف حكم العقدين وهذا لا يمنع صحة العقد كما لو جمع فى البيع بين ما فيه شفعة و بين ما لا شفعة فيه وان جمع بين البيع والنكاح بعوض واحد فالنكاح لا يبطل لانه لا يبطل بفساد العوض وفى البيع قولان ووجههما ما ذكرناه وان جمع بين البيع والكتابة فان قلنا فى البيع والاجارة انهما يبطلان بطل البيع والكتابة وان قلنا ان البيع والاجارة يصحان بطل البيع ههنا لأنه لا يجوز أن يبيع السيد من عبده وهل تبطل الكتابة يبنى على تفريق الصفقة فان قلنا لا تفرق بطل وان قلنا تفرق بطل البيع وصحت الكتابة

﴿ باب الربا ﴾

الربا محرم والأصل فيه قوله تعالى وأحل الله البيع وحرم الربا وقوله تعالى الذين يأكلون الربا لا يقومون الا كما يقوم الذى يتخبطه الشيطان من المس روى فى التفسير حين يقوم من قبره وروى ابن مسعود رضى الله عنه قال لعن رسول الله ﷺ آكل الربا وموكله وشاهده وكاتبه

﴿ فصل ﴾ والأعيان التى نص على تحريم الربا فيها الذهب والفضة والبر والشعير والتمر والملح والدليل عليه ما روى عبادة بن الصامت رضى الله عنه قال سمعت رسول الله ﷺ ينهى عن بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة والتمر بالتمر والبر بالبر والشعير بالشعير والملح بالملح الا سواء بسواء عينا بعين فمن زاد أو استزاد فقد أربى فأما الذهب والفضة فانه يحرم فيهما الربا لعلة واحدة وهو أنهما من جنس الأثمان فيحرم الربا فيهما ولا يحرم فيما سواهما من الموزونات والدليل عليه انه لا يجوز أن يكون تحريم الربا لمعنى يتعداهما الى غيرهما من الأموال لأنه لو كان لمعنى يتعداهما الى غيرهما لم يجز اسلامهما فيما سواهما من الأموال لأن كل شيئين جمعتهما علة واحدة فى الربا لا يجوز اسلام أحدهما فى الآخر كالذهب والفضة والحنطة والشعير فلما جاز اسلام الذهب والفضة فى الموزونات والمكيلات وغيرهما من الأموال دل على أن العلة فيهما لمعنى لا يتعداهما وهو أنه من جنس الأثمان فأما الأعيان الأربعة ففيها قولان قال فى الجديد العلة فيها أنها مطعومة والدليل عليه ما روى معمر بن عبد الله أن النبى ﷺ قال الطعام بالطعام مثلا بمثل والطعام اسم لكل ما يتطعم والدليل عليه قوله تعالى وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم وطعامكم حل لهم وأراد به الذبائح وقالت عائشة رضى الله عنها مكثنا مع نبينا ﷺ سنة مالنا طعام الا الاسودان الماء والتمر وقال لبيد

[قوله بين بيع وصرف] سمى الصرف صرفا لصرفه عن حكم أكثر أحكام البيع وقيل لصرف المسامحة عنه فى الزيادة فى الجنس والتأخير وقيل لأن الشرع أوجب على كل واحد منهما مصارفة صاحبه ولا يزيد فى الجنس الواحد شيئا ولا يؤخره

﴿ من باب الربا ﴾

أصل الربا الزيادة وربا الشىء يربو ازداد قال الله تعالى فلا يربو عند الله أى لا يزيد وقوله تعالى يتخبطه الشيطان من المس أى يقوم كما يقوم المجنون اذا صرع فيسقط. والخبط بالضم كالجنون وليس به والمس الجنون يقال به مس وقد مس فهو ممسوس (قوله الأسودان الماء والتمر) والاسود التمر دون الماء فنعتا بنعت واحد يفعل ذلك فى الشيئين يصطحبان فيسميان معا باسم الاشهر منهما

لعفر قهد ينازع شلوه * غبش كواسب مايمن طعامها

وأراد به الفريسة والحكم اذا علق على اسم مشتق كان ذلك علة فيه كالقطع في السرقة والحد في الزنا ولأن الحب مادام مطعوما يحرم فيه الربا فاذا زرع وخرج عن أن يكون مطعوما لم يحرم فيه الربا فاذا انعقد الحب وصار مطعوما حرم فيه الربا فدل على ان العلة فيه كونه مطعوما فعلى هذا يحرم الربا في كل مايطعم من الاقوات والادام والحلاوات والفواكه والادوية وفي الماء وجهان أحدهما يحرم فيه الربا لأنه مطعوم فهو كغيره والثاني لايحرم فيه الربا لأنه مباح في الأصل غير متموّل في العادة فلا يحرم فيه الربا وفي الادهان المطيبة وجهان أحدهما لاربا فيها لأنها تعد للانتفاع برائحتها دون الأكل والثاني انه يحرم فيها الربا وهو الصحيح لأنه مأكول وانما لايؤكل لأنه ينتفع به فيما هو أكثر من الأكل وفي البزر ودهن السمك وجهان أحدهما لاربا فيه لأنه يعد للاستصباح والثاني أنه يحرم الربا فيه لأنه مأكول فأشبه الشيرج وقال في القديم العلة فيها أنها مطعومة مكيلة أو مطعومة موزونة والدليل عليه أن النبي ﷺ قال الطعام بالطعام مثلا بمثل والمماثلة لاتكون الا بالكيل أو الوزن فدل على أنه لايحرم الا في مطعوم يكال أو يوزن فعلى هذا لايحرم الربا فيما لايكال ولا يوزن من الاطعمة كالرمان والسفرجل والقثاء والبطيخ وما أشبهها

﴿ فصل ﴾ وماسوى الذهب والفضة والمأكول والمشروب لايحرم فيها الربا فيجوز بيع بعضها ببعض متفاضلا ونسيئة ويجوز فيها التفرق قبل التقابض لماروى عبدالله بن عمرو بن العاص قال أمرني رسول الله ﷺ أن أجهز جيشا فنفدت الابل فأمرني أن آخذ على قلاص الصدقة فكنت آخذ البعير بالبعيرين الى ابل الصدقة وعن علي كرم الله وجهه أنه باع جملا الى أجل بعشرين بعيرا وباع ابن عباس رضي الله عنه بعيرا بأربعة أبعرة واشترى ابن عمر رضي الله عنه راحلة بأربع رواحل ورواحله بالربذة واشترى رافع بن خديج رضي الله عنه بعيرا ببعيرين فأعطاه أحدهما وقال آتيك بالآخر غدا ولا يجوز بيع نسيئة بنسيئة لما روى ابن عمر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الكالئ بالكالئ قال أبو عبيدة هو النسيئة بالنسيئة

تفسير البيت

لمعفر قهد ينازع شلوه * غبس كواسب مايمن طعامها

المعفر مأخوذ من قولهم لقيت فلانا عن عفر بالضم أي بعد شهر ونحوه لأن الوحشية اذا أرادت فطام ولدها تمنعه ثم ترضعه بين اليوم واليومين تبلو بذلك صبره قال الجوهري وهذا المعنى أراد لبيد. وقيل أراد العفر وهو التراب. وعفره تعفيرا أي مرّغه بالتشديد. وعفره يعفره عفرا بالتخفيف. والقهد مثل القهب وهو الابيض الاكدر. ينازع يجاذب وأصله من مجاذبة النازعين الدلو فاستعمل في كل شيء يتجاذب. شلوه الشلو العضو من أعضاء اللحم وأشلاء الانسان أعضاؤه. غبس (1) ذئاب ألوانها غبس أقام الصفة مقام الموصوف. والغبس بالتحريك لون كلون الرماد وهو بياض فيه كدرة يقال ذئب أغبس والجمع غبس كواسب جمع كاسب والكسب طلب الرزق وأصله الجمع يقال كسبت واكتسبت. والكواسب أيضا الجوارح. مايمن طعامها أي لايقطع من قوله تعالى أجر غير ممنون أي غير مقطوع. وقيل معناه أنه اذا أخذ حاجته من فريسته طرح باقيها الى سواه من السباع. ولم يمن عليها ولم يدخره ولم يمنعه وقيل مايمن طعامها أي ليس لاحد عليها منة بل تكتسب طعامها بالقهر والغلبة ولا تطعم كما يطعم الكلب والسنور (قوله غير متموّل) يقال تموّل الرجل ومال يمول مولا اذا صار ذا مال وموّله غيره ومعناه لايتخذ مالا ولا يعد مالا. ويسمى المال مالا لأنه يميل من هذا الى ذاك ومن ذاك الى هذا (قوله البزر ودهن السمك) هو بزر الكتان وغيره وهو حبه يقال دهن البزر والبزر بالضم والكسر أفصح. والشيرج دهن السمسم أي الجلجلان وهو السليط ولا يسمى غيره سليطا. وزيت الفجل هو الذي يطلق عليه في اليمن اسم البقل (قوله قلاص الصدقة) وهو جمع قلوص وهي من الابل الفتية الشابة بمنزلة الجارية من النساء ويجمع على قلص وقلائص. وقلاص جمع الجمع. والربذة بالتحريك مسكن أبي ذر رضي الله عنه على أميال من المدينة. والبعير من الابل بمنزلة الانسان يقع على الذكر والانثى (قوله الكالئ بالكالئ) هو النسيئة بالنسيئة وهي أن يشتري الرجل شيئا بثمن مؤجل فاذا حل الاجل لم يجد مايقضي به فيقول بعه مني الى أجل بزيادة شيء فيبيعه منه غير مقبوض كذا ذكره الهروي ويحتمل أن يشتري منه شيئا موصوفا في الذمة يسلمه الى أجل بثمن مؤجل يقال

---

(1) قال في القاموس الغبس محركة : لغة في الغبش

﴿ فصل ﴾ فاما مايحرم فيه الربا فينظر فيه فان باعه بجنسه حرم فيه التفاضل والنساء والتفرق قبل التقابض لماروى عبادة ابن الصامت أن النبي ﷺ قال الذهب بالذهب والفضة بالفضة والتمر بالتمر والبر بالبر والشعير بالشعير والملح بالملح مثلا بمثل يدا بيد فاذا اختلفت هذه الاصناف فبيعوا كيف شئتم اذا كان يدا بيد فان باعه بغير جنسه نظرت فان كان مما يحرم الربا فيهما لعلة واحدة كالذهب والفضة والشعير والحنطة جاز فيه التفاضل وحرم فيه النساء والتفرق قبل التقابض لقوله ﷺ فاذا اختلفت هذه الاصناف فبيعوا كيف شئتم اذا كان يدا بيد فان تبايعا وتخايرا فى المجلس قبل التقابض بطل البيع لأن التخاير كالتفرق ولو تفرقا قبل التقابض بطل العقد فكذلك اذا تخايرا وان تبايعا دراهم بدنانير فى الذمة وتقابضا ثم وجد أحدهما بما قبض عيبا نظرت فان لم يتفرقا جاز أن يرد ويطالب بالبدل لأن المعقود عليه مافى الذمة وقد قبض قبل التفرق وان تفرقا ففيه قولان أحدهما يجوز ابداله لأن ماجاز ابداله قبل التفرق جاز بعده كالمسلم فيه والثانى لايجوز وهو قول المزنى لأنه اذا أبدله صار القبض بعد التفرق وذلك لايجوز وان كان مما يحرم فيهما الربا بعلتين كبيع الحنطة بالذهب والشعير بالفضة حل فيه التفاضل والنساء والتفرق قبل التقابض لاجماع الأمة على جواز اسلام الذهب والفضة فى المكيلات المطعومة

﴿ فصل ﴾ وكل شيئين اتفقا فى الاسم الخاص من أصل الخلقة كالتمر البرنى والتمر المعقلى فهما جنس واحد وكل شيئين اختلفا فى الاسم من أصل الخلقة كالحنطة والشعير والتمر والزبيب فهما جنسان والدليل عليه أن النبى صلى الله عليه وسلم ذكر ستة أشياء وحرم فيها التفاضل اذا باع كل شىء منها بما وافقه فى الاسم وأباح فيه التفاضل اذا باعه بما خالفه فى الاسم فدل على أن كل شيئين اتفقا فى الاسم فهما جنس واذا اختلفا فى الاسم فهما جنسان وما اتخذ من أموال الربا كالدقيق والخبز والعصير والدهن تعتبر بأصولها فان كانت الاصول أجناسا فهى أجناس وان كانت الاصول جنسا واحدا فهى جنس واحد فعلى هذا دقيق الحنطة ودقيق الشعير جنسان وخبز الحنطة وخبز الشعير جنسان ودهن الجوز ودهن اللوز جنسان واختلف قوله فى زيت الزيتون وزيت الفجل فقال فى أحد القولين هما جنس واحد لأنه جمعهما اسم الزيت والثانى أنهما جنسان وهو الصحيح لأنهما يختلفان فى الطعم واللون فكانا جنسين كالتمر الهندى والتمر البرنى ولأنهما فرعان لجنسين مختلفين فكانا جنسين كدهن الجوز ودهن اللوز واختلف قوله فى اللحمان فقال فى أحد القولين هى أجناس وهو قول المزنى وهو الصحيح لأنها فروع لأصول هى أجناس فكانت أجناسا كالأدقة والأدهان والثانى أنها جنس واحد لانها تشترك فى الاسم الخاص فى أول دخولها فى تحريم الربا فكانت جنسا واحدا كالتمور وتخالف الادقة والادهان لأن أصولها أجناس يجوز بيع بعضها ببعض متفاضلا فاعتبر فروعها بها واللحمان لايحرم الربا فى أصولها فاعتبرت بنفسها فان قلنا ان اللحم جنس واحد لم يجز بيع لحم شىء من الحيوان بلحم غيره متفاضلا وهل يدخل لحم السمك فى ذلك فيه وجهان قال أبو اسحق يدخل فيها فلا يجوز بيعه بلحم شىء من الحيوان متفاضلا لأن اسم اللحم يقع عليه والدليل عليه قوله تعالى لتأكلوا منه لحما طريا ومن أصحابنا من قال لايدخل فيه لحم السمك وهو المذهب لأنه لايدخل فى اطلاق اسم اللحم ولهذا لو حلف لايأكل اللحم لم يحنث بأكل لحم السمك فان قلنا ان اللحوم أجناس جاز بيع لحم كل جنس من الحيوان بلحم جنس آخر متفاضلا فيجوز بيع لحم البقر بلحم الغنم متفاضلا ولحم بقر الوحش بلحم بقر الأهل لأنهما جنسان ولايجوز بيع لحم الضأن بلحم المعز ولا لحم البقر بلحم الجواميس متفاضلا لأنهما نوعان من جنس واحد

كلأ الدين كلوءا فهو كالىء اذا تأخر ومنه بلغ الله بك أكلأ العمر أى أطوله. وأنشد ابن الاعرابى

تعففت عنها فى السنين التى خلت * فكيف التساقى بعد ما كلأ العمر

والنساء والنسيئة بالمد هو التأخير ومثله النسأة بالضم. ومنه الحديث أنسأ الله فى أجله أى أخره. وقوله تعالى انما النسىء زيادة فى الكفر (قوله يدا بيد) له تأويلان أحدهما أن يعطيه البائع المبيع بيد ويتناول الثمن باليد الاخرى والثانى أن يقبضه فى المجلس قبل التفرق (قوله كالتمر البرنى والتمر المعقلى) البرنى منسوب الى موضع بالبحرين يسمى برن وقيل انه فارسى والمعقلى منسوب الى معقل بن يسار من الصحابة رضى الله عنهم. ونهر معقل بالبصرة معروف. والتمر الهندى معروف

﴿ فصل ﴾ واللحم الأحمر واللحم الأبيض جنس واحد لأن الجميع لحم واللحم والشحم جنسان واللحم والالية جنسان والشحم والالية جنسان واللحم والكبد جنسان والكبد والطحال جنسان واللحم والكلية جنسان لأنها مختلفة الاسم والخلقة فأما الألبان ففيها طريقان من أصحابنا من قال هى كاللحمان وفيها قولان ومنهم من قال الألبان أجناس قولا واحدا لأنها تتولد من الحيوان والحيوان أجناس فكذلك الألبان واللحمان لا تتولد من الحيوان والصحيح أنها كاللحمان

﴿ فصل ﴾ وماحرم فيه التفاضل لايجوز بيع بعضه ببعض حتى يتساويا فى الكيل فيما يكال والوزن فيما يوزن لما روى عبادة بن الصامت أن النبى ﷺ قال الذهب بالذهب تبره وعينه وزنا بوزن والفضة بالفضة تبرها وعينها وزنا بوزن والملح بالملح والتمر بالتمر والبر بالبر والشعير بالشعير كيلا بكيل فمن زاد أو ازداد فقد أربى فان باع صبرة طعام بصبرة طعام وهما لايعلمان كيلهما لم يصح البيع لما روى جابر رضى الله عنه قال قال رسول الله ﷺ لاتباع الصبرة من الطعام بالصبرة من الطعام وان باع صبرة طعام بصبرة طعام صاعا بصاع فخرجتا متساويتين صح البيع وان خرجتا متفاضلتين ففيه قولان أحدهما أنه باطل لانه بيع طعام بطعام متفاضلا والثانى أنه يصح فيما تساويا فيه لانه شرط التساوى فى الكيل ومن نقصت صبرته فهو بالخيار بين أن يفسخ البيع وبين أن يمضيه بمقدار صبرته لانه دخل على أن يسلم له جميع الصبرة ولم يسلم له فثبت له الخيار وان باع صبرة طعام بصبرة شعير كيلا بكيل فخرجتا متساويتين جاز وان خرجتا متفاضلتين فان رضى صاحب الصبرة الزائدة بتسليم الزيادة أقر العقد ووجب على الآخر قبوله لانه ملك الجميع بالعقد وان رضى صاحب الصبرة الناقصة بقدر صبرته من الصبرة الزائدة أقر العقد وان تشاحا فسخ البيع لان كل واحد منهما باع صبرته بجميع صبرة صاحبه على التساوى فى المقدار وقد تعذر ذلك ففسخ العقد

﴿ فصل ﴾ ويعتبر التساوى فيما يكال ويوزن بكيل الحجاز ووزنه لما روى أن النبى ﷺ قال المكيال مكيال أهل المدينة والميزان ميزان أهل مكة وان كان مما لاأصل له بالحجاز فى الكيل والوزن نظرت فان كان مما لايمكن كيله اعتبر التساوى فيه بالوزن لانه لايمكن غيره وان كان مما يمكن كيله ففيه وجهان أحدهما أنه يعتبر بأشبه الاشياء به فى الحجاز فان كان مكيلا لم يجز بيعه الا كيلا وان كان موزونا لم يجز بيعه الا موزونا لان الاصل فيه الكيل والوزن بالحجاز فاذا لم يكن له فى الحجاز أصل فى الكيل والوزن اعتبر بأشبه الاشياء به والثانى أنه يعتبر بالبلد الذى فيه البيع لانه أقرب اليه وان كان مما لايكال ولا يوزن وقلنا بقوله الجديد انه يحرم فيه الربا وجوزنا بيع بعضه ببعض نظرت فان كان مما لايمكن كيله كالبقل والقثاء والبطيخ وماأشبهها بيع وزنا وان كان مما يمكن كيله ففيه وجهان أحدهما لايباع الا كيلا لان الاصل هو الاعيان الاربعة المنصوص عليها وهى مكيلة فوجب رده الى الاصل والثانى أنه لايباع الا وزنا لان الوزن أحصر

﴿ فصل ﴾ وماحرم فيه الربا لايجوز بيع بعضه ببعض ومع أحد العوضين جنس آخر يخالفه فى القيمة كبيع ثوب ودرهم بدرهمين ومدعجوة ودرهم بدرهمين ولايباع نوعان من جنس بنوع كدينار قاسانى ودينار سابورى بقاسانيين أو سابوريين أو دينار صحيح ودينار قراضة بدينارين صحيحين أو دينارين قراضة والدليل عليه ماروى فضالة بن عبيد قال أتى رجل الى رسول الله ﷺ بقلادة فيها خرز مغلفة بذهب فابتاعها رجل بسبعة دنانير أو تسعة دنانير فقال عليه السلام لاحتى تميز بينه وبينه قال انما أردت الحجارة فقال لاحتى تميز بينهما ولان الصفقة اذا جمعت شيئين مختلفى القيمة انقسم الثمن عليهما والدليل عليه أنه اذا باع سيفا وشقصا بألف قوم السيف والشقص وقسم الالف عليهما على قدر قيمتهما وأخذ الشفيع الشقص

تسميه عامة اليمن الجر (قوله تبره وعينه) قال الهروى يقال للقطعة منها تبرة مالم تطبع فاذا طبع سمى عينا من عين الشيء وهو خالصه. وقال الجوهرى التبر ما كان من الذهب غير مضروب فاذا ضرب فهو عين ولايقال تبر الا للذهب وبعضهم يقوله للفضة أيضا. قال الازهرى التبر كسارة الذهب والفضة مما يخرج من المعادن كلها. مأخوذ من تبرت الشيء اذا كسرته أو من التبار وهو الهلاك وهو قريب من الاول. والذهب مؤنثة يقال ذهب حمراء وروى الفراء تذكيرها ذكر ذلك الزمخشرى (قوله مدعجوة) العجوة ضرب من أجود التمر بالمدينة ونخلتها تسمى لينة (قوله خرز مغلفة) يروى بالعين المهملة والقاف وبالغين المعجمة والفاء والاول معناه لهاعرى من ذهب تعلق بها والثانى معناه مغشاة أى مغطاة والغلاف الغطاء. والقراضة فعالة

بحصته من الثمن على قدر قيمته وأمسك المشترى السيف بحصته من الثمن على قدر قيمته واذا قسم الثمن على قدر القيمة أدى الى الربا لانه اذا باع دينار اصحيحا قيمته عشرون درهما ودينار اقراضة قيمته عشرة بدينارين وقسم الثمن عليهما على قدر قيمتهما صارت القراضة مبيعة بثلث الدينارين والصحيح بالثلثين وذلك ربا

﴿فصل﴾ ولا يباع خالصه بمشوبه كحنطة خالصة بحنطة فيها شعير أو زوان وفضة خالصة بفضة مغشوشة وعسل مصفى بعسل فيه شمع لان أحدهما يفضل على الآخر ولا يباع مشوبه بمشوبه كحنطة فيها شعير أو زوان بحنطة فيها شعير أو زوان وفضة مغشوشة بفضة مغشوشة أو عسل فيه شمع بعسل فيه شمع لانه لا يعلم التماثل بين الحنطتين وبين الفضتين وبين العسلين ويجوز أن يباع طعام بطعام وفيه قليل تراب لان التراب يحصل فى سفوف الطعام ولا يظهر فى الكيل فان باع موزونا بموزون من جنسه من أموال الربا وفيه قليل تراب لم يجز لان ذلك يظهر فى الوزن ويمنع من التماثل

﴿فصل﴾ ولا يباع رطبه بيابسه على الارض لما روى سعد بن أبى وقاص رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم سئل عن بيع الرطب بالتمر فقال أينقص الرطب اذا يبس فقيل له نعم قال فلا اذا فنهى عن بيع الرطب بالتمر وجعل العلة فيه أنه ينقص عن يابسه فدل على أن كل رطب لا يجوز بيعه بيابسه وأما بيع رطبه برطبه فينظر فيه فان كان ذلك مما يدخر يابسه كالرطب والعنب لم يجز بيع رطبه برطبه وقال المزنى يجوز لان معظم منافعه فى حال رطوبته فجاز بيع بعضه ببعض كاللبن والدليل على أنه لا يجوز انه لا يعلم التماثل بينهما فى حال الكمال والادخار فلم يجز بيع أحدهما بالآخر كالتمر بالتمر جزافا ويخالف اللبن فان كماله فى حال رطوبته لانه يصلح لكل ما يراد به والكمال فى الرطب والعنب فى حال يبوسته لانه يعمل منه كل ما يراد منه ويصلح للبقاء والادخار وان كان مما لا يدخر يابسه كسائر الفواكه ففيه قولان أحدهما لا يجوز لانه جنس فيه ربا فلم يجز بيع رطبه برطبه كالرطب والعنب . والثانى أنه يجوز لان معظم منافعه فى حال رطوبته فجاز بيع رطبه برطبه كاللبن وفى الرطب الذى لا يجىء منه التمر والعنب الذى لا يجىء منه الزبيب طريقان أحدهما أنه لا يجوز بيع بعضه ببعض لان الغالب منه أنه يدخر يابسه ومالا يدخر منه نادر فألحق بالغالب والثانى وهو قول أبى العباس أنه على قولين لأن معظم منفعته فى حال رطوبته فكان على قولين كسائر الفواكه وفى بيع اللحم الطرى باللحم الطرى طريقان أحدهما وهو المنصوص أنه لا يجوز لانه يدخر يابسه فلم يجز بيع رطبه برطبه كالرطب والعنب والثانى وهو قول أبى العباس أنه على قولين لأن معظم منفعته فى حال رطوبته فصار كالفواكه فان باع منه مافيه نداوة يسيرة بمثله كالتمر الحديث بعضه ببعض جاز بلا خلاف لان ذلك لا يظهر فى الكيل وان كان مما يوزن كاللحم لم يجز لأنه يظهر فى الوزن

﴿فصل﴾ وأما العرايا وهو بيع الرطب على النخل بالتمر على الارض خرصا فانه يجوز للفقراء فيخرص ما على النخل من الرطب وما يجىء منه من التمر اذا جف ثم يبيع ذلك بمثله تمرا ويسلمه اليه قبل التفرق والدليل عليه ماروى محمود بن لبيد قال قلت لزيد بن ثابت ما عراياكم هذه فسمى رجالا محتاجين من الأنصار شكوا الى رسول الله ﷺ ان الرطب يأتى ولا

من القرض وهو القطع لانها تقرض أى تقطع كالنخالة والبراية (قوله خالصه بمشوبه) المشوب المخلوط والشوب الخلط . شاب اللبن بالماء اذا خلط (قوله فيها شعير أو زوان) بضم الزاى والهمز نبات يخالط البر فى نباته له حب دقاق فيها طول ولعله الذى يسمى باليمن الخندرة والدرب . وقال الشيخ أبو حامد هو حب أصفر حاد الطرفين . وقال ابن الصباغ هو حب دقيق الطرفين غليظ الوسط أسود ويقال زوان وزوان بالضم والكسر من غير همز (قوله فيه شمع) قال الفراء الشمع بالتحريك هذا كلام العرب والمولدون يقولون شمع بالتسكين (قوله العرايا) جمع عرية وهى النخلة يعيرها صاحبها رجلا محتاجا فيجعل له ثمرتها عامها فيعروها أى يأتيها وهى فعيلة بمعنى مفعولة يقال عراه يعروه اذا أتاه . وقال الازهرى سميت عرايا لانها عريت من جملة الحائط وصدقتها وما يخرص على صاحبها من عشرها فعريت من جملة ذلك أى أخرجت وهى عرية فعيلة بمعنى مفعولة وانما دخلت فيها الهاء لانها أفردت فصارت فى أعداد الاسماء مثل النطيحة والاكيلة ولو جئت بها مع النخلة قلت نخلة عرى قال

ليست بسنهاء ولا رجبية ❋ ولكن عرايا فى السنين الحوائج

قال الهروى ويحتمل أن تكون من عرى يعرى كأنها عريت من جملة التحريم فعريت أى خلت وخرجت منه

نقد بأيديهم يبتاعون به رطبا يأكلونه مع الناس وعندهم فضول من قوتهم من التمر فرخص لهم رسول الله ﷺ أن يبتاعوا العرايا بخرصها من التمر الذى فى أيديهم يأكلونها رطبا وهل يجوز للأغنياء فيه قولان أحدهما لا يجوز وهو اختيار المزنى لأن الرخصة وردت فى حق الفقراء والأغنياء لا يشاركونهم فى الحاجة فبقى فى حقهم على الحظر والثانى أنه يجوز لما روى سهل بن أبى حثمة قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع التمر بالتمر الا أنه رخص فى العرايا أن تبتاع بخرصها تمرا يأكلها أهلها رطبا ولم يفرق ولأن كل بيع جاز للفقراء جاز للأغنياء كسائر البيوع وهل يجوز ذلك فى الرطب بالرطب فيه ثلاثة أوجه أحدها يجوز وهو قول أبى على بن خيران لما روى زيد بن ثابت قال رخص رسول الله ﷺ فى العرايا بالتمر والرطب ولم يرخص فى غير ذلك والثانى لا يجوز وهو قول أبى سعيد الاصطخرى لما روى ابن عمر رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال لا تبايعوا ثمر النخل بثمر النخل ولأن الخرص غرر وقد وردت الرخصة فى جوازه فى أحد العوضين فلو جوزنا فى الرطب بالرطب لجوزناه فى العوضين وذلك غرر كثير زائد على ما وردت فيه الرخصة فلم يجز كشرط الخيار فيما زاد على ثلاثة أيام والثالث وهو قول أبى اسحق انه ان كان نوعا واحدا لم يجز لأنه لا حاجة به اليه لأن مثل ما يبتاعه عنده وان كان نوعين جاز لأنه قد يشتهى كل واحد منهما النوع الذى عند صاحبه فيكون كمن عنده تمر ولا رطب عنده ولا يجوز فى العرايا فيما زاد على خمسة أوسق فى عقد واحد لما روى جابر رضى الله عنه أن رسول الله ﷺ نهى عن المخابرة والمحاقلة والمزابنة فالمحاقلة أن يبيع الرجل الزرع بمائة فرق من حنطة والمزابنة أن يبيع الثمر على رؤس النخل بمائة فرق والمخابرة كراء الأرض بالثلث والربع ويجوز ذلك فيما دون خمسة أوسق لما روى أبو هريرة رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم أرخص فى بيع العرايا فيما دون خمسة أوسق وفى خمسة أوسق قولان أحدهما لا يجوز وهو قول المزنى لأن الأصل هو الحظر وقد ثبت جواز ذلك فيما دون خمسة أوسق لحديث أبى هريرة رضى الله عنه وفى خمسة أوسق شك لأنه روى فى حديث أبى هريرة فيما دون خمسة أوسق أو فى خمسة أوسق شك فيه داود بن الحصين فبقى على الاصل ولان خمسة أوسق فى حكم ما زاد بدليل أنه تجب الزكاة فى الجميع فاذا لم تجز فيما زاد على خمسة أوسق لم تجز فى خمسة أوسق والقول الثانى أنه يجوز لعموم حديث سهل بن أبى حثمة

﴿ فصل ﴾ وما جاز فى الرطب بالتمر جاز فى العنب بالزبيب لانه يدخر يابسه ويمكن خرصه فأشبه الرطب وفيما سوى ذلك من الثمار قولان أحدهما يجوز لانه ثمرة فجاز بيع رطبها بيابسها خرصا كالرطب والثانى لا يجوز لما روى زيد بن ثابت قال رخص رسول الله ﷺ فى العرايا بالتمر والرطب ولم يرخص فى غير ذلك ولان سائر الثمار لا يدخر يابسها ولا يمكن خرصها لتفرقها فى الأغصان واستتارها فى الاوراق فلم يجز بيعها خرصا

(قوله وعندهم فضول) جمع فضل وهو الزائد يقال فضل لى شىء عن حاجتى أى زاد (قوله بخرصها) بكسر الخاء هو الشىء المخروص المقدر وأما الخرص بالفتح فالمصدر (قوله نهى عن المخابرة والمحاقلة والمزابنة) فالمخابرة كراء الارض بالثلث والربع ونحوه مشتق من الخبار وهى الارض الرخوة ذات الحجارة يقال أرض خبرة وخبراء وعرة الموضع قال

أخاف اذا نزلن بنا خبارى * وحث الركب أن لا تحمليني

كان ابن الاعرابى يقول أصل المخابرة من خيبر لان النبى ﷺ عاملهم حين غلب عليهم على النصف فقيل خابرهم. والمحاقلة فيها أقوال أحدها اكتراء الارض بالحنطة هكذا جاء مفسرا فى الحديث. وقال قوم هو فى المزارعة بالثلث والربع. وقال أبو عبيد هو بيع الطعام وهو فى سنبله بالبر مأخوذ من الحقل وهو الذى يسمى القراح بالعراق. قال فى البيان القراح مثل الحول وقال الجوهرى القراح المزرعة التى ليس عليها بناء ولا فيها شجر. والمحاقل المزارع ويقال احقل أى ازرع ويقال لا تنبت الا الحقلة. والمزابنة شراء التمر على رءوس النخل بالتمر على وجه الارض قال الازهرى وأصله من الزبن وهو الدفع كأن كل واحد من المتبايعين يزبن صاحبه عن حقه بما يزداد منه يقال ناقة زبون اذا كانت تدفع حالبها برجلها وحرب زبون يدفع منها الى الموت. وانما حرمت المحاقلة والمزابنة لانهما من المكيل أو الوزن وليس يجوز اذا كانا من جنس واحد الا مثلا بمثل يدا بيد وهو مجهول لا يدرى أيهما أكثر والفرق ستة عشر رطلا

﴿ فصل ﴾ ولا يباع منه مانزع نواه بمالم ينزع نواه لان أحدهما على هيئة الادخار والآخر على غير هيئة الادخار و يتفاضلان حال الادخار فلم يجز بيع أحدهما بالآخر كالرطب بالتمر وهل يجوز بيع مانزع نواه بعضه ببعض فيه وجهان أحدهما يجوز لقوله ﷺ لاتبيعوا التمر بالتمر الاسواء بسواء والثانى لايجوز لانه يتجافى فى المكيال فلا يتحقق فيه التساوى ولأنه يجهل تساويهما فى حال الكمال والادخار فأشبه بيع التمر بالتمر جزافا

﴿ فصل ﴾ ولا يجوز بيع نيئه بمطبوخه لان النار تعقد أجزاءه وتسخنه فان بيع كيلا لم يجز لانهما لا يتساويان فى الكيل فى حال الادخار وان بيع وزنا لم يجز لان أصله الكيل فلا يجوز بيعه وزنا ولا يجوز بيع مطبوخه بمطبوخه لان النار قد تعقد من أجزاء أحدهما أكثر من الآخر فيجهل التساوى واختلف أصحابنا فى بيع العسل المصفى بالنار بعضه ببعض فمنهم من قال لا يجوز لان النار تعقد أجزاءه فلا يعلم تساويهما ومنهم من قال يجوز وهو المذهب لان نار التصفية نار لينة لا تعقد الاجزاء وانما تميزه من الشمع فصار كالعسل المصفى بالشمس واختلفوا فى بيع السكر بعضه ببعض فمنهم من قال لا يجوز لان النار قد عقدت أجزاءه ومنهم من قال يجوز لان ناره لا تعقد الاجزاء وانما تميزه من القصب

﴿ فصل ﴾ ولا يجوز بيع الحب بدقيقه متفاضلا لان الدقيق هو الحب بعينه وانما فرقت أجزاؤه فهو كالدنانير الصحاح بالقراضة فأما بيعه بمتماثلا فالمنصوص أنه لا يجوز وقال الكرابيسى قال أبو عبد الله يجوز فجعل أبو الطيب بن سلمة هذا قولا آخر وقال أكثر أصحابنا لا يجوز قولا واحدا ولعل الكرابيسى أراد أبا عبد الله مالكا أو أحمد فان عندهما يجوز ذلك والدليل على أنه لا يجوز انه جنس فيه ربا بيع منه ماهو على هيئة الادخار بما ليس منه على هيئة الادخار على وجه يتفاضلان فى حال الادخار فلم يصح كبيع الرطب بالتمر ولا يجوز بيع دقيقه بدقيقه وروى المزنى عنه فى المنثور أنه يجوز واليه أومأ فى البويطى لانهما يتساويان فى الحال ولا يتفاضلان فى الثانى فجاز بيع أحدهما بالآخر كالحنطة بالحنطة والصحيح هو الاول لانه جهل التساوى بينهما فى حال الكمال والادخار فأشبه بيع الصبرة بالصبرة جزافا ولا يجوز بيع حبه بسويقه ولا سويقه بسويقه لما ذكرناه فى الدقيق ولان النار قد دخلت فيه وعقدت أجزاءه فمنع التماثل ولا يجوز بيعه بخبزه لانه دخله النار وخالطه الملح والماء وذلك يمنع التماثل ولان الخبز موزون والحنطة مكيل فلا يمكن معرفة التساوى بينهما ولا يجوز بيع خبزه بخبزه لان مافيه من الماء والملح يمنع من العلم بالتماثل فمنع جواز العقد وان جفف الخبز وجعل فتيتا و بيع بعضه ببعض كيلا ففيه قولان أحدهما لا يجوز لانه لا يعلم تساويهما فى حال الكمال فلم يجز بيع أحدهما بالآخر كالرطب بالرطب والثانى أنه يجوز لانه مكيل مدخر فجاز بيع بعضه ببعض كالتمر

﴿ فصل ﴾ ولا يجوز بيع أصله بعصيره كالسمسم بالشيرج والعنب بالعصير لأنه اذا عصر الاصل نقص عن العصير الذى بيع به و يجوز بيع العصير بالعصير اذا لم تنعقد أجزاؤه لأنه يدخر على صفته فجاز بيع بعضه ببعض كالزبيب بالزبيب و يجوز بيع الشيرج بالشيرج ومن أصحابنا من قال لا يجوز لأنه يخالطه الماء والملح وذلك يمنع التماثل فمنع العقد والمذهب الأول لأنه يدخر على جهته فجاز بيع بعضه ببعض كالعصير وأما الماء والملح فانه يحصل فى الكسب ولا ينعصر لأنه لو انعصر فى الشيرج لبان عليه و يجوز بيع خل الخمر بخل الخمر لأنه يدخر على جهته فجاز بيع بعضه ببعض كالزبيب بالزبيب ولا يجوز بيع خل الخمر بخل الزبيب لأن فى خل الزبيب ماء وذلك يمنع من تماثل الخلين ولا يجوز بيع خل الزبيب بخل الزبيب ولا بيع خل التمر بخل التمر لأنا ان قلنا ان الماء فيه ربا لم يجز للجهل بتماثل الماءين والجهل بتماثل الخلين وان قلنا لاربا فى الماء لم يجز للجهل بتماثل الخلين وان باع خل الزبيب بخل التمر فان قلنا ان فى الماء ربا لم يجز للجهل بتماثل الماء فيهما وان قلنا لاربا فى الماء جاز لأنهما جنسان فجاز بيع أحدهما بالآخر مع الجهل بالمقدار كالتمر بالزبيب والله أعلم

[قوله سواء بسواء] أى لا يجوز الامستو بمستو لافضل فى أحدهما على الآخر (قوله الصبرة) الصبرة هى الكومة المجموعة من الطعام سميت صبرة لافراغ بعضها عن بعض ومنه قيل للسحاب تراه فوق السحاب صبيرة قاله الازهرى (قوله جزافا) أى جملة بغير كيل ولا وزن ولا عدد فارسى معرب [قوله الكسب] الكسب بضم الكاف عصارة الدهن

﴿ فصل ﴾ ولا يجوز بيع شاة فى ضرعها لبن بلبن شاة لأن اللبن يدخل فى البيع ويقابله قسط من الثمن والدليل عليه أن النبى ﷺ جعل فى مقابلة لبن المصراة صاعا من تمر ولأن اللبن فى الضرع كاللبن فى الأناء والدليل عليه قوله ﷺ لا يحلبن أحدكم شاة غيره بغير اذنه أيحب أحدكم أن تؤتى خزانته فينتثل مافيها فجعل اللبن كالمال فى الخزانة فصار كالو باع لبنا وشاة بلبن فان باع شاة فى ضرعها لبن بشاة فى ضرعها لبن ففيه وجهان قال أبو الطيب بن سلمة يجوز كما يجوز بيع السمسم بالسمسم وان كان فى كل واحد منهما شيرج وكما يجوز بيع دار بدار وان كان فى كل واحدة منهما بئر ماء وقال أكثر أصحابنا لا يجوز لأنه جنس فيه ربا بيع بعضه ببعض ومع كل واحد منهما شىء مقصود فلم يجز كالو باع نخلة مثمرة بنخلة مثمرة ويخالف السمسم لأن الشيرج فى السمسم كالمعدوم لأنه لا يحصل الا بطحن وعصر واللبن موجود فى الضرع من غير فعل ويمكن أخذه من غير مشقة وأما الدار فان قلنا ان الماء يملك ويحرم فيه الربا فلا يجوز بيع احدى الدارين بالاخرى ويجوز بيع اللبن الحليب بعضه ببعض لأن عامة منافعه فى هذه الحال فجاز بيع بعضه ببعض كالتمر بالتمر ويجوز بيع اللبن الحليب بالرائب وهو الذى فيه حموضة لأنه لبن خالص وانما تغير فهو كتمر طيب بتمر غير طيب ويجوز بيع الرائب بالرائب كما يجوز بيع تمر متغير بتمر متغير ولا يجوز بيع اللبن بما يتخذ منه من الزبد والسمن لأن ذلك مستخرج منه فلا يجوز بيعه به كالشيرج بالسمسم ولا يجوز بيعه بالمخيض لأن المخيض لبن نزع منه الزبد والحليب لم ينزع منه الزبد فاذا بيع أحدهما بالآخر تفاضل اللبنان ولا يجوز بيعه بالشيراز واللبأ والجبن لأن أجزاءها قد انعقدت فلا يجوز بيعها باللبن كيلا لأنهما يتفاضلان ولا يجوز بيعها وزنا لأن اللبن مكيل فلا يباع بجنسه وزنا وأما بيع ما يتخذ منه بعضه ببعض فانه ان باع السمن بالسمن جاز لأنه لا يخالطه غيره قال الشافعى رحمه الله والوزن فيه أحوط وقال أبو اسحق يباع كيلا لأن أصله الكيل فان باع الزبد بالزبد ففيه وجهان أحدهما يجوز كما يجوز بيع السمن بالسمن واللبن باللبن والثانى لا يجوز لأن الزبد فيه لبن فيكون بيع لبن وزبد بلبن وزبد وان باع المخيض بالمخيض نظرت فان لم يطرح فيه الماء جاز لأنه بيع لبن بلبن وان طرح فيه ماء للضرب لم يجز لتفاضل الماءين وتفاضل اللبنين وان باع الجبن أو الاقط أو المصل أو اللبأ بعضه ببعض لم يجز لأن اجزاءها منعقدة وتختلف انعقادها ولأن فيها ما يخالطه الملح والانفحة وذلك يمنع التماثل وأما بيع نوع منه بنوع آخر فانه ينظر فيه فان باع الزبد بالسمن لم يجز لأن السمن مستخرج من الزبد فلا يجوز بيعه بما استخرج منه كالشيرج بالسمسم وان باع المخيض بالسمن فالمنصوص أنه يجوز لأنه ليس فى أحدهما شىء من الآخر قال شيخنا القاضى أبو الطيب الطبرى رحمه الله هما كالجنسين فيجوز بيع أحدهما بالآخر متفاضلا بلا خلاف وان باع الزبد بالمخيض فالمنصوص أنه يجوز وقال أبو اسحق لا يجوز لأن فى الزبد شيئا من المخيض فيكون بيع زبد ومخيض بمخيض وهذا لا يصح لأن الذى فيه من المخيض لا يظهر الا بالتصفية والنار فلم يكن له حكم وما سوى ذلك لا يجوز بيع نوع منه بنوع آخر لأنه يؤدى الى التفاضل

﴿ فصل ﴾ ولا يجوز بيع حيوان يؤكل لحمه بلحمه لما روى سعيد بن المسيب رضى الله عنه أن النبى ﷺ قال لا يباع حى بميت وروى ابن عباس رضى الله عنه أن جزورا نحرت على عهد أبى بكر رضى الله عنه فجاء رجل بعناق فقال أعطونى بها لحما فقال أبو بكر لا يصلح هذا ولأنه جنس فيه الربا بيع بأصله الذى فيه مثله فلم يجز كبيع الشيرج بالسمسم وفى بيع اللحم بحيوان لا يؤكل قولان أحدهما لا يجوز للخبر والثانى يجوز لأنه ليس فيه مثله فجاز بيعه به كاللحم بالثوب ويجوز بيع اللحم بجنسه اذا تناهى جفافه ونزع منه العظم لأنه يدخر على هذه الصفة فجاز بيع بعضه ببعض كالتمر وهل يجوز بيع بعضه ببعض

(قوله فينتثل مافيها) أى يستخرج قال الهروى أصل النثل نثرك للشىء مرة واحدة يقال نثلت كنانتى اذا استخرجت مافيها من النبل (قوله بيع الحليب بالرائب) راب اللبن يروب روبا اذا خثر فهو رائب والرائب يكون لما مخض ولما لم يمخض ومعنى مخض أى حرك حتى يخرج زبده والمخيض فعيل منه والمروب الاناء الذى يروب فيه اللبن قال أبو عبيد اذا خثر اللبن فهو الرائب فلا يزال ذلك اسمه حتى ينزع زبده واسمه على حاله بمنزلة العشراء من الابل مالم تضع فهو اسمها (قوله الجبن أو الاقط أو المصل أو اللبأ) تذكر فى كتاب الايمان ان شاء الله. والجزور ذكر فى الوضوء وكذا العناق ذكره فى الزكاة

قبل نزع العظم فيه وجهان قال أبو سعيد الاصطخرى يجوز كما يجوز بيع التمر بالتمر وفيه النوى ومن أصحابنا من قال لا يجوز كما لا يجوز بيع العسل الذى فيه شمع بعضه ببعض ويخالف النوى فى التمر فان فيه مصلحة له وليس فى ترك العظم فى اللحم مصلحة له

﴿فصل﴾ ولا يجوز بيع بيض الدجاج بدجاجة فى جوفها بيض لأنه جنس فيه ربا بيع بما فيه مثله فلم يجز كبيع اللحم بالحيوان

﴿باب بيع الاصول والثمار﴾

اذا باع أرضا وفيها بناء أو غراس نظرت فان قال بعتك هذه الأرض بحقوقها دخل فيها البناء والغراس لأنه من حقوقها وان لم يقل بحقوقها فقد قال فى البيع يدخل وقال فى الرهن لا يدخل واختلف أصحابنا فيه على ثلاث طرق فنهم من قال لا يدخل فى الجميع لأن الأرض ليست بعبارة عن الغراس والبناء وتأول قوله فى البيع عليه اذا قال بحقوقها ومنهم من نقل جوابه فى الرهن الى البيع وجوابه فى البيع الى الرهن وجعلهما على قولين أحدهما لا يدخل فى الجميع لأن الأرض اسم للعرصة دون ما فيها من الغراس والبناء والثانى يدخل لأنه متصل بها فدخل فى العقد عليها كسائر أجزاء الأرض ومنهم من قال فى البيع يدخل وفى الرهن لا يدخل لأن البيع عقد قوى يزيل الملك فدخل فيه الغراس والبناء والرهن عقد ضعيف لا يزيل الملك فلم يدخل فيه الغراس والبناء فان قال بعتك هذه القرية بحقوقها لم تدخل فيها المزارع لأن القرية اسم للابنية دون المزارع وان قال بعتك هذه الدار دخل فيها ما اتصل بها من الرفوف المسمرة والجوابى والاجاجين المدفونة فيها للانتفاع بها وان كان فيها رحا مبنية دخل الحجر السفلانى فى بيعها لأنه متصل بها وفى الفوقانى وجهان أحدهما أنه يدخل وهو الصحيح لأنه ينصب هكذا فدخل فيه كالباب والثانى لا يدخل لأنه منفصل عن المبيع ويدخل الغلق المسمر فى الباب وفى المفتاح وجهان أحدهما يدخل فيه لأنه من مصلحته فلا ينفرد عنه والثانى لا يدخل لأنه منفصل فلم يدخل فيه كالدلو والبكرة وان كان فى الدار شجرة فعلى الطرق الثلاثة التى ذكرناها فى الأرض وأما الماء الذى فى البئر فاختلف أصحابنا فيه فقال أبو اسحق الماء غير مملوك لأنه لو كان مملوكا لصاحب الدار لما جاز للمستأجر شربه لأنه اتلاف عين فلا يستحق بالاجارة كثمرة النخل ولوجب أن لا يجوز للمشترى رد الدار بالعيب بعد شربه كما لا يجوز رد النخل بعد أكل ثمرته فعلى هذا لا يدخل فى بيع الدار غير ان المشترى أحق به لثبوت يده على الدار وقال أبو على بن أبى هريرة هو مملوك لمالك الدار وهو المنصوص فى القديم وفى كتاب حرملة لأنه من نماء الأرض فكان لمالك الأرض كالحشيش فاذا باع الدار فان الماء الظاهر للبائع لا يدخل فى بيع الدار من غير شرط وما يظهر بعد العقد فهو للمشترى فعلى هذا لا يصح البيع حتى يشترط ان الظاهر من الماء للمشترى لأنه اذا لم يشترط اختلط ماء البائع بماء المشترى فينفسخ البيع وان كان فى الأرض معدن باطن كمعدن الذهب والفضة دخل فى البيع لأنه من أجزاء الأرض وان كان معدنا ظاهرا كالنفط والقار فهو كالماء مملوك فى قول أبى على بن أبى هريرة وغير مملوك فى قول أبى اسحق والحكم فى دخوله فى البيع على ما بيناه فى الماء وان باع أرضا وفيها ركاز أو حجارة مدفونة لم تدخل فى البيع لانها ليست من أجزاء الأرض ولا هى متصلة بها فلم تدخل فى بيعها

﴿فصل﴾ وان باع نخلا وعليها طلع غير مؤبر دخل فى بيع النخل وان كان مؤبرا لم يدخل لما روى ابن عمر رضى الله عنه أن النبى ﷺ قال من باع نخلا بعد ان تؤبر فثمرتها للبائع الا أن يشترطها المبتاع فجعلها للبائع بشرط أن تكون مؤبرة فدل على انها

﴿باب بيع الاصول والثمار﴾

(قوله والجوابى والاجاجين) الجوابى جمع جابية وهى كالحوض قال الاعشى * كجابية الشيخ العراقى تفهق * يقال جبيت الماء فى الحوض اذا جمعته قال الله تعالى وجفان كالجواب والاجاجين جمع اجانة وهى التى تغسل فيها الثياب مثل المركن (قوله السفلانى والفوقانى) نسبة الى سفل وفوق زيدت فيه الألف والنون كما زادوها فى أحرانى وأشعرانى ورقبانى (قوله النفط والقار) النفط دهن كريه الرائحة بفتح النون وكسرها والكسر أفصح والقار أسود لزج يتخذ للسفن يقال قار وقير (قوله بعد ان تؤبر) تأبير النخل تلقيحه. يقال نخلة مؤبرة ومأبورة والاسم منه الابار على وزن الازار

اذالم تكن موءبرة فهى للمبتاع ولان ثمرة النخل كالحمل لانه نماء كامن لظهوره غاية كالحمل ثم الحمل الكامن يتبع الأصل فى البيع والحمل الظاهر لا يتبع فكذلك الثمرة قال الشافعى رحمه الله وماشقق فى معنى ماأبر لأنه نماء ظاهر فهو كالموءبر وان باع فحالا وعليه طلع لم يتشقق ففيه وجهان أحدهما انه لايدخل فى بيع الأصل لان جميع الطلع مقصود مأكول وهو ظاهر فلم يتبع الأصل كالتين والثانى أنه يدخل فى بيع الأصل وهو الصحيح لأنه طلع لم يتشقق فدخل فى بيع الأصل كطلع الأناث وماقاله الأول لايصح لان المقصود مافيه وهو الكش الذى تلقح به الأناث وهو غير ظاهر فدخل فى بيع الأصل كطلع الأناث

﴿فصل﴾ وان باع حائطا أبر بعضه دون بعض جعل الجميع كالموءبر فيكون الجميع للبائع لأنا لو قلنا ان ماأبر للبائع ومالم يوءبر للمشترى أدى الى سوء المشاركة واختلاف الأيدى فجعل مالم يوءبر تبعا للموءبر لأن الباطن يتبع الظاهر ولم يجعل ماأبر تابعا لمالم يوءبر لأن الظاهر لا يتبع الباطن ولهذا جعلنا أساس الدار تابعا لظاهرها فى تصحيح البيع ولم نجعل ظاهرها تابعا للباطن فى افساد البيع وقال أبو على بن خيران ان كان نوعا واحدا جعل غير الموءبر تابعا للموءبر وان كان نوعين لم يجعل مالم يوءبر من أحد النوعين تابعا للموءبر من نوع آخر لأن النوع الواحد يتقارب ظهوره والنوعان يختلف ظهورهما والمذهب الأول لما ذكرناه من سوء المشاركة واختلاف الأيدى وذلك يوجد فى النوعين كما يوجد فى النوع الواحد وأما اذا كان له حائطان فأبر أحدهما دون الآخر وباعهما فان الموءبر للبائع ومالم يوءبر للمشترى ولا يتبع أحدهما الآخر لأن انفراد كل واحد منهما بثمرة حائط لا يوءدى الى سوء المشاركة واختلاف الأيدى فاعتبر كل واحد منهما بنفسه وان كان له حائط أطلع بعضه دون بعض فأبر المطلع ثم باع الحائط ثم أطلع الباقى ففيه وجهان قال أبو على بن أبى هريرة ماأطلع فى ملك المشترى لا يتبع الموءبر بل يكون للمشترى لأنه حادث فى ملكه فلا يصير للبائع والثانى أنه يتبع الموءبر فيكون للبائع لأنه من ثمرة عامه فجعل تابعا له كالطلع الظاهر فى حال العقد فان أبر بعض الحائط دون بعض ثم أفرد الذى لم يوءبر بالبيع ففى طلعه وجهان أحدهما أنه للبائع لأنا جعلناه فى الحكم كالموءبر بدليل انه لو باع الجميع كان للبائع فصار كما لو أفرد بعض الموءبر بالبيع والثانى أنه للمشترى لأنه انما جعل كالموءبر اذا بيع معه فيصير تابعا له فأما اذا أفرده فليس بتابع للموءبر فتبع أصله

﴿فصل﴾ قال الشافعى رحمه الله والكرسف اذا بيع أصله كالنخل وأراد به كرسف الحجاز فانه شجر يحمل فى كل سنة وتخرج ثمرته فى كمام وتتشقق عنه كالنخل فان باع وقد تشقق جوزه فهو للبائع وان لم يتشقق فهو للمشترى وان تشقق بعضه دون بعض جعل الجميع للبائع كالنخل وأما مالا يحمل الاسنة وهو قطن العراق وخراسان فهو كالزرع ويجىء حكمه ان شاء الله تعالى

﴿فصل﴾ وان باع شجرا غير النخل والكرسف لم يخل اما أن يقصد منه الورد أو الورق أو الثمرة فان كان يقصد منه الورد فان كان ورده يخرج فى كمام ثم ينفتح منه كالورد فهو كالنخيل فان كان فى الكمام تبع الأصل فى البيع كالطلع الذى لم يوءبر وان كان خارجا من الكمام لم يتبع الأصل كالطلع الموءبر وان كان لا كمام له كالياسمين كان ماظهر منه للبائع ومالم يظهر للمشترى وان كان مما يقصد منه الورق كالتوت ففيه وجهان أحدهما انه ان لم ينفتح فهو للمشترى وان تفتح فهو للبائع لان الورق من هذا كالثمر من سائر الأشجار والثانى انه للمشترى تفتح أو لم يتفتح لانه بمنزلة الأغصان من سائر الأشجار وليس كالثمر لان ثمرة التوت مايوءكل منه وان كان مما يقصد منه الثمرة فهو على أربعة أضرب أحدها ماتخرج ثمرته ظاهرة من غير كمام

يقال تأبر الفسيل اذا قبل الابار قال الراجز

تأبرى ياخيرة الفسيل ✻ اذ ضن أهل النخل بالفحول

يقول تلقحى من غير تأبير. والفحال ذكر النخل والجمع فحاحيل وهو ما كان من ذكوره فحالا لأناثه وقد يقال فيه فحل وفحول (قوله الكش الذى تلقح به الأناث) هو ماينتفض منه مثل الذرة. وأصل الكشيش صوت الحية من جلدها لامن فيها. وكش الفحل اذا بدأ فى الهدير (قوله الكرسف) هو القطن قد ذكر. كالتوت بتاءين معجمتين من فوق شجر معروف يعلفه دود القز وله حمل أحمر طيب يوءكل. قال الجوهرى ولا يقال التوث بالثاء المثلثة

كالتين والعنب فاظهر منه فهو للبائع لا يدخل فى البيع من غير شرط وما يظهر بعد العقد فهو للمشترى لان الظاهر منه كالطلع المؤبر والباطن منه كالطلع الذى لم يؤبر والثانى ما يخرج فى كمام لا يزال عنه الا عند الأكل كالرمان والموز فهو للبائع لأن كمامه من مصلحته فهو كاجزاء الثمرة والثالث ما يخرج وعليه قشرتان كالجوز واللوز والرانج فالمنصوص انه كالرمان لا يدخل فى بيع الأصل لان قشره لا يتشقق عنه كما لا يتشقق قشر الرمان ومن أصحابنا من قال هو كثمرة النخل الذى لم يؤبر لأنه لا يترك فى القشر الأعلى كما لا تترك الثمرة فى الطلع والرابع ما يكون فى نور يتناثر عنه النور كالتفاح والكمثرى فاختلف أصحابنا فيه فقال أبو اسحق والقاضى أبو حامد هو كثمرة النخل ان تناثر عنه النور فهو للبائع وان لم يتناثر عنه فهو للمشترى وهو ظاهر قوله فى البويطى واختيار شيخنا القاضى أبى الطيب رحمه الله لان استتارها بالنور كاستتار الثمر فى الطلع وتناثر النور عنها كتشقق الطلع عن الثمرة فكان فى الحكم مثلها وقال الشيخ أبو حامد الاسفراينى هو للبائع وان لم يتناثر النور عنها لان الثمرة قد ظهرت بالخروج من الشجر واستتارها بالنور كاستتار ثمرة النخل بعد التأبير بما عليها من القشر الأبيض ثم ثمرة النخل بعد خروجها من الطلع للبائع مع استتارها بالقشر الأبيض فكذلك هذه الثمرة للبائع مع استتارها بالنور

﴿فصل﴾ وان باع أرضا وفيها نبات غير الشجر فان كان مما له أصل يحمل مرة بعد أخرى كالرطبة والبنفسج والنرجس والنعنع والهندبا والبطيخ والقثاء دخل الأصل فى البيع وما ظهر منه فهو للبائع وما لم يظهر فهو للمشترى كالاشجار وان كان مما لا يحمل الا مرة كالحنطة والشعير لم يدخل فى بيع الأصل لأنه نماء ظاهر لا يراد للبقاء فلم يدخل فى بيع الأصل كالطلع المؤبر وفى بيع الارض طريقان من أصحابنا من قال فيه قولان لأنها فى يد البائع الى أن يحصد الزرع فكان فى بيعها قولان كالأرض المستأجرة ومنهم من قال يصح بيع الأرض قولا واحدا لان المبيع فى يد المشترى وانما يدخل البائع للسقى أو الحصاد فجاز بيعه قولا واحدا كالأمة المزوجة وان باع أرضا فيها بذر لم يدخل البذر فى البيع لانه مودع فى الأرض فلم يدخل فى بيعها كالركاز فان باع الأرض مع البذر ففيه وجهان أحدهما أنه يصح تبعا للارض والثانى لا يصح وهو المذهب لانه لا يجوز بيعه منفردا فلم يجز بيعه مع الأرض

﴿فصل﴾ اذا باع أصلا وعليه ثمرة للبائع لم يكلف قطع الثمرة الى أوان الجداد فان كان مما يقطع بسرا كالبسر الحيسوانى والقرشى لم يكلف قطعه الى أن يصير بسرا وان كان مما لا يقطع الا رطبا لم يكلف قطعه الى أن يصير رطبا لان نقل المبيع على حسب العادة ولهذا اذا اشترى بالليل متاعا لم يكلف نقله حتى يصبح وان اشتراه فى المطر لم يكلف نقله حتى يسكن المطر والعادة فى قطع الثمار ما ذكرناه فلا يكلف القطع قبله

﴿فصل﴾ فان أصاب النخل عطش وخاف أن تشرب الثمرة الماء من أصل النخل فيهلك ففيه قولان أحدهما لا يكلف البائع قطع الثمرة لان المشترى دخل فى العقد على أن يترك الثمار الى الجداد فلزمه تركه والثانى أنه يكلف قطعه لان المشترى انما رضى بذلك اذا لم يضر به فاذا أضر به لم يلزمه تركه فان احتاج أحدهما الى سقى ماله ولم يكن على الآخر ضرر جاز له أن يسقيه لانه اصلاح لماله من غير اضرار بأحد فجاز وان كان على الآخر ضرر فى السقى وتشاحا ففيه وجهان قال أبو اسحق يفسخ

(قوله فى كمام) هى جمع كمة والكمة وعاء الطلع والنور والجمع كمام وأكمة وأكمام ويكون جمع كم بكسر الكاف. والرانج الجوز الهندى وهو النارجيل قال الجوهرى وما أظنه عربيا. والبذر سمى بذرا لتفريقه فى الارض يقال ذهبت ابله شذر بذر ومنه التبذير وهو تفريق المال (قوله فى نور يتناثر عنه) النور والنوار هو الزهر من جميع الأشجار. يقال نورت الشجرة وأنارت أى أخرجت نورها يقال نور بفتح النون ونوار. والنعنع بقلة معروفة وكذلك النعناع بالألف. والهندبا بقل أيضا. والرطبة القضيب يقال هندبا وهندبات. وقال أبو زيد الهندبا بكسر الدال يمد و يقصر له ورق عرضه دون الأصبعين وطوله قدر فتر يكون فى البر والبساتين فالبرى له خضرة شديدة بالغة ملساء تسميه الأطباء الطرخشوق والعامة المرار، والبستانى منه تعلو ورقه غبرة عصارتها نافعة طبعها بارد يابس. والكمثرى وهو العنبرود باليمن (قوله كالبسر الحيسوانى والقرشى) هما نوعان من التمر معروفان بالعراق

العقد لانه ليس أحدهما بأولى من الآخر فى الاضرار فوجب أن يفسخ وقال أبو على بن أبى هريرة يجبر الممتنع منهما لانه حين دخل فى العقد رضى بدخول الضرر عليه لانه يعلم أنه لابد من السقى و يجب أجرة السقى على من يسقى لان منفعته تحصل له

﴿فصل﴾ ولا يجوز بيع الثمار والزرع قبل بدو الصلاح من غير شرط القطع لما روى ابن عمر رضى الله عنه أن النبى ﷺ نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها وروى ابن عمر رضى الله عنه أيضا أن النبى ﷺ نهى عن بيع ثمرة النخل حتى تزهى والسنبل والزرع حتى يبيض و يأمن العاهة ولان المبيع انما ينقل على حسب العادة ولهذا لو اشترى بالليل متاعا لم يكلف نقله حتى يصبح والعادة فى الثمار تركها الى أوان الجداد فاذا باعها قبل بدو الصلاح لم يأمن أن يصيبها عاهة فتتلف وذلك غرر من غير حاجة فلم يجز وان باعها بشرط القطع جاز لانه يأخذه قبل أن يتلف فيأمن الغرر وان باع الثمرة مع الأصل والزرع مع الأرض قبل بدو الصلاح جاز لان حكم الغرر يسقط مع الاصل كالغرر فى الحمل يسقط حكمه اذا بيع مع الاصل وان باع الثمرة ممن يملك الأصل أو الزرع ممن يملك الأرض ففيه وجهان أحدهما يصح لانه يحصل لمالك الأصل فجاز كما لو باعها مع الشجر والارض والثانى لا يصح لانه أفرده بالبيع قبل بدو الصلاح من غير شرط القطع فأشبه اذا باعها من غير مالك الأصل وان بدا صلاحها جاز بيعها بشرط القطع لحديث ابن عمر رضى الله عنه ولانه اذا جاز بيعه بشرط القطع قبل بدو الصلاح فلأن يجوز بعد بدو الصلاح أولى و يجوز بيعها مطلقا للخبر ولانه أمن من العاهة فجاز بيعها مطلقا كسائر الأموال و يجوز بيعها بشرط التبقية الى الجداد للخبر ولان اطلاق البيع يقتضى التبقية الى أوان الجداد فاذا شرط التبقية فقد شرط ما يقتضيه الاطلاق فجاز

﴿فصل﴾ و بدو الصلاح فى الثمار أن يطيب أكلها فان كان رطبا بأن يحمر أو يصفر وان كان عنبا أسود بأن يتموه وان كان أبيض بأن يرق و يحلو وان كان زرعا بأن يشتد وان كان بطيخا بأن يبدو فيه النضج وان كان قثاء بأن يكبر بحيث يؤخذ و يؤكل والدليل عليه ما روى أنس رضى الله عنه أن النبى ﷺ نهى عن بيع الحب حتى يشتد وعن بيع العنب حتى يسود وعن بيع الثمرة حتى تزهى وروى جابر رضى الله عنه أن النبى ﷺ نهى عن بيع الثمرة حتى تطعم فان وجد بدو الصلاح فى بعض الجنس من حائط جاز بيع ذلك الجنس كله فى ذلك الحائط لأنا لو قلنا لا يجوز الا فيما بدا صلاحه فيه أدى الى المشقة والضرر بسوء المشاركة ولا يجوز أن يبيع ما لم يبد فيه الصلاح من جنس آخر ولا ما لم يبد فيه الصلاح من ذلك الجنس من حائط آخر لان المنع من ذلك لا يؤدى الى الضرر بسوء المشاركة فان بدا الصلاح فى بعض الجنس فى حائط فباع منه ما لم يبد فيه الصلاح مفردا من غير شرط القطع ففيه وجهان أحدهما يجوز لانا جعلناه فى حكم ما بدا فيه الصلاح فجاز افراده بالبيع والثانى لا يجوز لانه انما جعل فى حكم ما بدا فيه الصلاح بيعا لما بدا فيه الصلاح وما أجيز بيعه تبعا لغيره لم يجز افراده بالبيع كالحمل

﴿فصل﴾ اذا ابتاع زرعا أو ثمرة بعد بدو الصلاح لم يكلف قطعه قبل أوان الحصاد والجداد لان العادة فيهما تركهما الى الحصاد والجداد فلم يكلف نقله قبله كما نقول فيمن اشترى متاعا بالليل انه لا يكلف نقله الا بالنهار فان احتاجت الثمرة أو الزرع الى السقى لزم البائع ذلك لانه يجب عليه تسليمها فى حال الجداد والحصاد وذلك لا يحصل الا بالسقى فلزمه

﴿فصل﴾ واذا اشترى ثمرة على الشجر فلم يأخذ حتى حدث ثمرة أخرى واختلطت ولم تتميز أو اشترى حنطة فلم يقبض حتى

(قوله حتى تزهى) أى تحمر و تصفر. يقال زهى يزهو وأزهى يزهى. و يسمى الحائط الذى هو البستان لانه تحوط عليه بالحيطان وهى الجدر ومنه اشتقت الحياطة التى هى الحفظ. وقد حوط كرمه تحويطا أى بنى حوله (قوله العاهة) يعنى الآفة التى ربما تصيب الزرع وتفسده يقال أعاه القوم وأعوهوا اذا أصاب ثمارهم أو ماشيتهم العاهة (قوله بأن يتموه) له تأويلان: أحدهما حتى تدور فيه الحلاوة مأخوذ من الماء اللين أصله ماه. والثانى معناه يبدو فيه الصفرة من موهت الفضة اذا صفرتها بالذهب (قوله الجذاذ والحصاد) بضم الجيم وكسرها والجذاذ قطع الثمرة والحصاد فى الزرع. يقال قد أجذ النخل أى حان له أن يجذ وهذا زمان الجذاذ وجذ الشىء اذا قطعه وكذا الجذاذ فى الرطبة هو قطعها أيضا

انثالت عليها حنطة أخرى ففيه قولان أحدهما ينفسخ البيع وهو الصحيح لانه تعذر التسليم المستحق بالعقد فان البائع لا يلزمه تسليم ما اختلط به من ماله فان رضى البائع بتسليم ماله لم يلزم المشترى قبوله واذا تعذر تسليم المعقود عليه بطل العقد كما لو تلف المبيع والثانى لا ينفسخ لان المبيع باق وانما انضاف اليه زيادة فصار كما لو باع عبدا فسمن أو شجرة فكبرت فان قلنا لا ينفسخ قلنا للبائع ان سمحت بحقك أقر العقد وان لم تسمح فسخ العقد وان اشترى شجرة عليها حمل للبائع فلم يأخذه حتى حدث حمل للمشترى واختلطت ولم تتميز ففيه طريقان قال أبو على بن خيران وأبو على الطبرى لا ينفسخ العقد قولا واحدا بل يقال ان سمح أحدهما بترك حقه من الثمرة أقر العقد لان المبيع هو الشجر ولم يختلط الشجر بغيره وانما اختلط ما عليها من الثمرة والثمرة غير مبيعة فلم ينفسخ البيع كما لو اشترى دارا وفيها طعام للبائع وطعام للمشترى فاختلط أحد الطعامين بالآخر فان البيع لا ينفسخ فى الدار وقال المزنى وأكثر أصحابنا انها على قولين كالمسئلة قبلها لان المقصود بالشجر هو الثمرة فكان اختلاطها كاختلاط المبيع وان اشترى رطبة بشرط القطع فلم يقطع حتى زادت وطالت ففيه طريقان أحدهما انه لا يبطل البيع قولا واحدا بل يقال للبائع ان سمحت بحقك أقر العقد وان لم تسمح فسخ العقد لانه لم يختلط المبيع بغيره وانما زاد المبيع فى نفسه فصار كما لو اشترى عبدا صغيرا فكبر أو هزيلا فسمن والثانى وهو الصحيح انه على قولين أحدهما لا ينفسخ البيع والثانى ينفسخ ويخالف السمن والكبر فى العبد فان تلك الزيادة لا حكم لها ولهذا يجبر البائع على تسليم العبد مع السمن والكبر وهذه الزيادة حكم ولهذا لا يجبر البائع على تسليمها فدل على الفرق بينهما

﴿فصل﴾ وان كان له شجرة تحمل حملين فباع أحد الحملين بعد بدو الصلاح وهو يعلم انه يحدث الحمل الآخر ويختلط به ولا يتميز فالبيع باطل وقال الربيع فيه قول آخر ان البيع يصح ولعله أخذه من أحد القولين فيمن باع جزة من الرطبة فلم يأخذ حتى حدث شىء آخر ان البيع يصح فى أحد القولين والصحيح هو الاول لانه باع ما لا يقدر على تسليمه لان العادة فيها الترك فاذا ترك اختلط به غيره فتعذر التسليم بخلاف الرطبة فانه باعها بشرط القطع فلا يتعذر التسليم

﴿باب بيع المصراة والرد بالعيب﴾

اذا اشترى ناقة أو شاة أو بقرة مصراة ولم يعلم بأنها مصراة ثم علم انها مصراة فهو بالخيار بين أن يمسك وبين أن يرد لما روى أبو هريرة أن رسول الله ﷺ قال لا تصروا الابل والغنم للبيع فمن ابتاعها بعد ذلك فهو بخير النظرين بعد ان يحلبها ثلاثا ان رضيها أمسكها وان سخطها ردها وصاعا من تمر وروى ابن عمر أن النبى ﷺ قال من ابتاع محفلة فهو بالخيار ثلاثة أيام فان ردها رد معها مثل أو مثلى لبنها قمحا واختلف أصحابنا فى وقت الرد فمنهم من قال يتقدر الخيار بثلاثة أيام فان علم بالتصرية فيما دون الثلاث كان له الخيار فى بقية الثلاث للسنة ومنهم من قال اذا علم بالتصرية ثبت له الخيار على الفور فان لم يرد سقط خياره لانه خيار ثبت لنقص فكان على الفور كخيار الرد بالعيب

(قوله انثالت) أى انصبت وانثال التراب اذا انصب وانثال عليه الناس انصبوا (قوله تحمل حملين) الحمل بفتح الحاء ما كان على الشجر أو فى البطن . والحمل بالكسر ما كان على الظهر مثل حمل البعير

﴿من باب بيع المصراة والرد بالعيب﴾

المصراة هى التى لا تحلب أياما حتى يجتمع اللبن فى ضرعها . وأصل التصرية الحبس والجمع يقال صرالماء فى ظهره زمانا اذا حبسه وصرى الرجل الماء فى صلبه اذا امتنع من الجماع . قال الشاعر

رب غلام قد صرى فى فقرته ٭ ماء الشباب عنفوان منبته

ويقال ماء صرى اذا اجتمع فى محبس فتغير لطول المكث قال الشاعر

صرى آجن يزوى له المرء وجهه ٭ اذا ذاقه ظمآن فى شهر ناجر

والآجن المتغير . وناجر شهر الحر وفسرها الشافعى انها التى تصر اخلافها ولا تحلب أياما . فمن جعله من الصر قال كانت المصراة فى الأصل مصررة فاجتمعت ثلاث راآت فأبدلت احداهن ياء كما قالوا فى تظننت تظنيت من

﴿ فصل ﴾ فان اختار رد المصراة رد بدل اللبن الذى أخذه واختلفت الرواية فيه فروى أبو هريرة صاعا من تمر وروى ابن عمر مثل أو مثلى لبنها قمحا واختلف أصحابنا فيه فقال أبو العباس بن سريج يرد فى كل بلد من غالب قوته وحمل حديث أبى هريرة على من قوت بلده التمر وحديث ابن عمر على من قوت بلده القمح كما قال فى زكاة الفطر صاعا من تمر أو صاعا من شعير وأراد التمر لمن قوته التمر والشعير لمن قوته الشعير وقال أبو اسحق الواجب صاع من التمر لحديث أبى هريرة وتأول حديث ابن عمر عليه اذا كان مثل لبنها من القمح أكثر قيمة من صاع من التمر فتطوع به وان كان قيمة الصاع بقيمة الشاة أو أكثر ففيه وجهان قال أبو اسحق يجب عليه قيمة صاع بالحجاز لا نالو أوجبنا صاعا بقيمة الشاة حصل للبائع الشاة وبدلها فوجب قيمة الصاع بالحجاز لأنه هو الاصل ومن أصحابنا من قال يلزمه الصاع وان كان بقيمة الشاة أو أكثر ولا يؤدى الى الجمع بين الشاة وبدلها لأن الصاع ليس ببدل عن الشاة وانما هو بدل عن اللبن فجاز كما لو غصب عبدا فخصاه فانه يرد العبد مع قيمته ولا يكون ذلك جمعا بين العبد وقيمته لأن القيمة بدل عن العضو المتلف وان كان ما حلب من اللبن باقيا فاراد رده ففيه وجهان قال أبو اسحق لا يجبر البائع على أخذه لأنه صار بالحلب ناقصا لأنه يسرع اليه التغير فلا يجبر على أخذه ومن أصحابنا من قال يجبر لأن نقصانه حصل لمعنى يستعلم به العيب فلم يمنع الرد ولو أنه لو لم يجز رده لنقصانه بالحلب لم يجز افراد الشاة بالرد لأنه افراد بعض المعقود عليه بالرد فلما جاز ذلك ههنا وان لم يجز فى سائر المواضع جاز رد اللبن ههنا مع نقصانه بالحلب وان لم يجز فى سائر المواضع

﴿ فصل ﴾ وان اشترى جارية مصراة ففيه أربعة أوجه أحدها انه يردها ويرد معها صاعا لأنه يقصد لبنها فثبت بالتدليس له فيه الخيار والصاع كالشاة والثانى أنه يردها لأن لبنها يقصد لتربية الولد ولم يسلم له ذلك فثبت له الرد ولا يرد بدله لأنه لا يباع ولا يقصد بالعوض والثالث لا يردها لأن الجارية لا يقصد فى العادة الا عينها دون لبنها والرابع لا يردها ويرجع بالارش لأنه لا يمكن ردها مع عوض اللبن لأنه ليس للبنها عوض مقصود ولا يمكن ردها من غير عوض لأنه يؤدى الى اسقاط حق البائع من لبنها من غير بدل ولا يمكن اجبار المبتاع على امساكها بالثمن المسمى لأنه لم يبذل الثمن الا ليسلم له ما دلس به من اللبن فوجب ان يرجع على البائع بالارش كما لو وجد بالمبيع عيبا وحدث عنده عيب

﴿ فصل ﴾ وان اشترى أتانا مصراة فان قلنا بقول الاصطخرى ان لبنها طاهر ردها ورد معها بدل اللبن كالشاة وان قلنا بالمنصوص انه نجس ففيه وجهان أحدهما انه يردها ولا يرد بدل اللبن لأنه لا قيمة له فلا يقابل ببدل والثانى يمسكها ويأخذ الارش لأنه لا يمكن ردها مع البدل لأنه لا بدل له ولا ردها من غير بدل لما فيه من اسقاط حق البائع من لبنها ولا امساكها بالثمن لأنه لم يبذل الثمن الا لتسلم له الاتان مع اللبن ولم تسلم فوجب ان تمسك ويأخذ الارش

﴿ فصل ﴾ اذا ابتاع شاة بشرط أن تحلب كل يوم خمسة أرطال ففيه وجهان بناء على القولين فيمن باع شاة وشرط حملها أحدهما لا يصح لأنه شرط مجهول فلم يصح والثانى أنه يصح لأنه يعلم بالعادة فصح شرطه فعلى هذا اذا لم تحلب المشروط فهو بالخيار بين الامساك والرد

﴿ فصل ﴾ اذا ابتاع جارية قد جعد شعرها ثم بان انها سبطة [الشعر] أو سود شعرها ثم بان بياض شعرها أو حمر وجهها ثم بان صفرة وجهها ثبت له الرد لأنه تدليس بما يختلف به الثمن فثبت به الخيار كالتصرية وان سبط شعرها ثم بان انها جعدة ففيه وجهان أحدهما لا خيار له لان الجعدة أكمل وأكثر ثمنا والثانى أنه يثبت له الخيار لانه قد تكون السبطة أحب اليه وأحسن عنده وهذا لا يصح لانه لا اعتبار به وانما الاعتبار بما يزيد فى الثمن والجعدة أكثر ثمنا من السبطة وان ابتاع صبرة ثم بان انها كانت على صخرة أو بان أن باطنها دون ظاهرها فى الجودة ثبت له الرد لما ذكرناه من العلة فى المسئلة قبلها

﴿ فصل ﴾ ومن ملك عينا وعلم بها عيبا لم يجز أن يبيعها حتى يبين عيبها لما روى عقبة بن عامر رضى الله عنه قال سمعت النبى صلى الله عليه وسلم يقول المسلم أخو المسلم فلا يحل لمسلم باع من أخيه بيعا يعلم فيه عيبا الا بينه له فان علم غير المالك بالعيب لزمه أن يبين ذلك لمن يشتريه لما روى أبو سباع قال اشتريت ناقة من دار واثلة بن الاسقع فلما خرجت بها أدركنا عقبة بن عامر

الظن فلما تحركت الياء وانفتح ما قبلها قلبت ألفا. والحفلة مثل المصراة من حفل القوم واحتفلوا اذا اجتمعوا

(قوله سبطة الشعر) أى مسترسل غير جعد يقال شعر سبط بالكسر وسبط بالسكون. والتدليس فى البيع هو كتمان عيب السلعة

فقال هل بين لك مافيها قلت ومافيها انها لسمينة ظاهرة الصحة فقال أردت بها سفرا أم أردت بها لحما قلت أردت عليها الحج قال ان بخفها نقبا قال صاحبها أصلحك الله ماتريد الى هذا تفسد على قال انى سمعت رسول الله ﷺ يقول لا يحل لاحد يبيع شيئا الا بين ما فيه ولا يحل لمن يعلم ذلك الا بينه فان باع ولم يبين العيب صح البيع لان النبى صلى الله عليه وسلم صحح البيع فى المصراة مع التدليس بالتصرية

﴿ فصل ﴾ فان لم يعلم بالعيب واشتراه ثم علم بالعيب فهو بالخيار بين أن يمسك و بين أن يرد لأنه بذل الثمن ليسلم له مبيع سليم ولم يسلم له ذلك فثبت له الرجوع بالثمن كما قلنا فى المصراة فان ابتاع شيئا ولا عيب به ثم حدث به عيب فى ملكه نظرت فان كان حدث قبل القبض ثبت له الرد لأن المبيع مضمون على البائع فثبت له الرد بما يحدث فيه من العيب كما قبل العقد وان حدث العيب بعد القبض نظرت فان لم يستند الى سبب قبل القبض لم يثبت له الرد لأنه دخل المبيع فى ضمانه فلم يرد بالعيب الحادث وان استند الى ماقبل القبض بأن كان عبدا فسرق أو قطع يدا قبل القبض فقطعت يده بعد القبض ففيه وجهان أحدهما أنه يرد وهو قول أبى اسحق لانه قطع بسبب كان قبل القبض فصار كما لو قطع قبل القبض والثانى أنه لا يرد وهو قول أبى على بن أبى هريرة لان القطع وجد فى يد المشترى فلم يرد كما لو لم يستند الى سبب قبله

﴿ فصل ﴾ اذا وجد المشترى بالمبيع عيبا لم يخل اما أن يكون المبيع باقيا على جهته أو زاد أو نقص فان كان باقيا على جهته وأراد الرد لم يؤخره فان أخره من غير عذر سقط الخيار لانه خيار ثبت بالشرع لدفع الضرر عن المال فكان على الفور كخيار الشفعة فان كان المبيع دابة فساقها ليردها فركبها فى الطريق أو علفها أو سقاها لم يسقط حقه من الرد لانه لم يرض بالعيب ولم يوجد منه أكثر من الركوب والعلف والسقى وذلك حق له الى أن يرد فلم يمنع الرد وله أن يرد بغير رضى البائع ومن غير حضوره لانه رفع عقد جعل اليه فلا يعتبر فيه رضى صاحبه ولا حضوره كالطلاق فان اشترى ثوبا بجارية فوجد بالثوب عيبا فوطئ الجارية ففيه وجهان أحدهما أنه ينفسخ البيع كما ينفسخ البيع فى مدة خيار الشرط بالوطء والثانى لا ينفسخ لان الملك قد استقر للمشترى فلا يجوز فسخه الا بالقول فان زال العيب قبل الرد ففيه وجهان بناء على القولين فى الامة اذا أعتقت تحت عبد ثم أعتق العبد قبل أن تختار الامة الفسخ أحدهما يسقط الخيار لأن الخيار ثبت لدفع الضرر وقد زال الضرر والثانى لا يسقط لان الخيار ثبت بوجود العيب فلا يسقط من غير رضاه وان قال البائع أنا أزيل العيب مثل أن يبيع أرضا فيها حجارة مدفونة يضر تركها بالارض فقال البائع أنا أقلع ذلك فى مدة لا أجرة لمثلها سقط حق المشترى من الرد لان ضرر العيب يزول من غير اضرار وان قال البائع امسك المبيع وأنا أعطيك أرش العيب لم يجبر المشترى على قبوله لانه لم يرض الا بمبيع سليم بجميع الثمن فلم يجبر على امساك معيب ببعض الثمن وان قال المشترى أعطنى الارش لامسك المبيع لم يجبر البائع على دفع الارش لانه لم يبذل المبيع الا بجميع الثمن فلم يجبر على تسليمه ببعض الثمن فان تراضيا على دفع الارش لاسقاط الخيار ففيه وجهان أحدهما يجوز وهو قول أبى العباس لان خيار الرد يجوز أن يسقط الى المال وهو اذا احدث عند المشترى عيب فجاز اسقاطه الى المال بالتراضى كالخيار فى القصاص والثانى لا يجوز وهو المذهب لأنه خيار فسخ فلم يجز اسقاطه بمال كخيار الشرط وخيار الشفعة فان تراضيا على ذلك وقلنا انه لا يجوز فهل يسقط خياره فيه وجهان أحدهما أنه يسقط لانه رضى بامساك العين مع العيب والثانى لا يسقط وهو المذهب لانه رضى باسقاط الخيار بعوض ولم يسلم له العوض فبقى الخيار وان أراد أن يرد بعضه لم يجز لأن على البائع ضررا فى تبعيض الصفقة عليه فلم يجز من غير رضاه وان اشترى عبدين فوجد باحدهما عيبا فهل له أن يفرده بالرد فيه قولان أحدهما لا يجوز لانه تبعيض صفقة على البائع فلم يجز من غير رضاه والثانى يجوز لان العيب اختص بأحدهما فجاز أن يفرده بالرد وان ابتاع اثنان عبدا فأراد أحدهما أن يمسك حصته وأراد الآخر أن يرد حصته جاز لان البائع فرق الملك فى الايجاب لهما فجاز أن يرد عليه أحدهما دون الآخر كما لو باع منهما فى صفقتين فان مات من له الخيار انتقل الى وارثه

عن المشترى . والمدالسة كالمخادعة يقال فلان لا يدالسك أى لا يخادعك مأخوذ من الدلسة وهى الظلمة قال الهروى هو اخفاء العيب (قوله ان بخفها نقبا) بالتحريك نقب البعير اذا رقت أخفافه وأنقب الرجل اذا نقب بعيره ونقب الخف الملبوس اذا تخرق (قوله باقيا على جهته) أى حالته وليس من الجهة التى هى المكان (قوله الارش) الارش البدل

لأنه حق لازم يختص بالمبيع فانتقل بالموت الى الوارث كحبس المبيع الى أن يحضر الثمن فان كان له وارثان فاختار أحدهما أن يرد نصيبه دون الآخر لم يجز لانه تبعيض صفقة فى الرد فلم يجز من غير رضا البائع كما لو أراد المشترى أن يرد بعض المبيع

﴿ فصل ﴾ وان وجد العيب وقد زاد المبيع نظرت فان كانت الزيادة لاتتميز كالسمن واختار الرد رد مع الزيادة لأنها لاتنفرد عن الأصل فى الملك فلايجوز أن ترد دونها وان كانت زيادة منفصلة ككساب العبد فله أن يرده ويمسك الكسب لما روت عائشة رضى الله عنها أن رجلا ابتاع غلاما فأقام عنده ماشاء الله أن يقيم به ثم وجد به عيبا فخاصمه الى النبى صلى الله عليه وسلم و رده عليه فقال الرجل يارسول الله قد استغل غلامى فقال رسول الله ﷺ الخراج بالضمان وان كان المبيع بهيمة فحملت عنده و ولدت أو شجرة فأثمرت عنده رد الأصل وأمسك الولد والثمرة لانه نماء منفصل حدث فى ملكه فجاز أن يمسكه و يرد الأصل كغلة العبد وان كان المبيع جارية فحملت عنده و ولدت ثم علم بالعيب ردها وأمسك الولد لما ذكرناه ومن أصحابنا من قال لايرد الأم بل يرجع بالارش لأن التفريق بين الأم والولد فيما دون سبع سنين لايجوز وهذا لايصح لان التفريق بينهما يجوز عند الضرورة ولهذا قال الشافعى رحمه الله فى الجارية المرهونة انها تباع دون الولد فان اشتراها وهى حامل فولدت عنده فان قلنا ان الحمل له حكم رد الجميع وان قلنا لاحكم للحمل رد الأم دون الولد وان كان المبيع جارية ثيبا فوطئها ثم علم بالعيب فله أن يردها لأنه انتفاع لايتضمن نقصا فلم يمنع الرد كالاستخدام وان وجد العيب وقد نقص المبيع نظرت فان كان النقص بمعنى لايقف استعلام العيب على جنسه كوطء البكر وقطع الثوب وتزويج الأمة لم يجز له الرد بالعيب لانه أخذه من البائع و به عيب فلايجوز رده و به عيبان من غير رضاه و ينتقل حقه الى الارش لانه فات جزء من المبيع وتعذر الفسخ بالرد فوجب أن يرجع الى بدل الجزء الفائت وهو الارش فان قال البائع أنا آخذ المبيع مع العيب الحادث لم يلزمه دفع الارش لانه لم يكن له غير الرد وانما امتنع من الرد للعيب الحادث فى يده فاذا رضى به صار كأنه لم يحدث عنده عيب فلم يكن له غير الرد وان قال المشترى أرده وأعطى معه ارش العيب الحادث عندى لم يلزم البائع قبوله كما اذا حدث العيب به عند البائع فقال خذه وأنا أعطيك معه أرش العيب لم يلزم المشترى قبوله

﴿ فصل ﴾ واذا أراد الرجوع بالارش قوم المبيع بلاعيب فيقال قيمته مائة ثم يقوم مع العيب فيقال قيمته تسعون فيعلم انه قد نقص العشر من بدله فيرجع على البائع بعشر الثمن ولايرجع بما نقص من قيمته لأن الارش بدل عن الجزء الفائت ولو فات المبيع كله رجع على البائع بجميع الثمن فاذا فات قدر العشر منه رجع بعشر الثمن كالجزء لما ضمن جميعه بالدية ضمن الجزء منه بجزء من الدية ولانا لو قلنا انه يرجع بما نقص من قيمته أدى الى أن يجتمع الثمن والمثمن للمشترى فانه قد يشترى مايساوى مائة بعشرة فاذا رجع بالعشرة رجع جميع الثمن اليه فيجتمع له الثمن والمثمن وهذا لايجوز وان اختلفت قيمة المبيع من حال العقد الى حال القبض قوم بأقل القيمتين لانه ان كانت قيمته وقت العقد أكثر ثم نقص كان مانقص فى يده مضمونا عليه وما كان نقصانه من ضمانه فلايجوز أن يقوم على البائع وان كانت قيمته وقت العقد أقل ثم زادت فى يده فانها زيادة حدثت فى ملك المشترى لاحق للبائع فيها فلايجوز ادخالها فى التقويم فان كان المبيع اناء من فضة وزنه ألف وقيمته ألفان فكسره ثم علم به عيبا لم يجز له الرجوع بارش العيب لان ذلك رجوع بجزء من الثمن فيصير الالف بدون الالف وذلك لايجوز فيفسخ البيع و يسترجع الثمن ثم يغرم ارش الكسر وحكى أبو القاسم الداركى وجها آخر انه يرجع بالارش لان ماظهر من الفضل فى الرجوع بالارش لااعتبار به والدليل عليه أنه يجوز الرجوع بالارش فى غير هذا ولايقال ان هذا لايجوز لانه يصير الثمن مجهولا

﴿ فصل ﴾ وان وجد العيب وقد نقص المبيع بمعنى يقف استعلام العيب على جنسه بأن كان جوزا أو بيضا أو غير ذلك مما

وأصله دية الجراحة وما يجب فيها. قال القتيبى وابن الانبارى سمى ارشا لأن المبتاع اذا وقف على العيب وقع بينه و بين البائع ارش أى خصومة. يقال أرشت بين القوم اذا ألقيت بينهم الشر وأغريت بعضهم ببعض (قوله قد استغل غلامى) اذا أخذ كسبه بمنزلة غلة الارض وهو الخراج أيضا. ومعنى الخراج بالضمان أى انه يستحق الكسب

لايوقف على عيبه الا بكسره فينظر فيه فان كسره فوجده لاقيمة للباقي كالبيض المذر والرمان العفن فالبيع باطل لأن مالاقيمة له لايصح بيعه فيجب رد الثمن فان كان له قيمة كبيض النعامة والبطيخ الحامض ومادود بعضه من المأكول نظرت فان كسر منه قدرا لايوقف على العيب بما دونه ففيه قولان أحدهما انه لايرد وهو قول المزني لانه نقص حدث في يد المشتري فمنع الرد كقطع الثوب والثاني لايمنع الرد لانه معنى لايوقف على العيب الا به فلم يمنع الرد كنشر الثوب فان قلنا لايرد رجع بارش العيب على ماذكرناه وان قلنا يرد فهل يلزمه أن يدفع معه ارش الكسر فيه قولان أحدهما يلزمه كما يلزمه بدل لبن الشاة المصراة والثاني لايلزمه لأن الكسر الذي يتوصل به الى معرفة العيب مستحق له فلا يلزمه لأجله ارش فان قلنا يلزمه الارش قوم معيبا صحيحا ومعيبا مكسورا ثم يرجع عليه بما بين القيمتين لانه لما ردا نفسخ العقد فيه فصار كالمقبوض بالسوم والمقبوض بالسوم مضمون بالقيمة فضمن نقصانه بما نقص من القيمة ويخالف الارش مع بقاء العقد لان المبيع مع بقاء العقد مضمون بالثمن فضمن نقصانه بجزء من الثمن وان كسر منه قدرا يمكنه الوقوف على العيب بأقل منه ففيه طريقان أحدهما لايجوز الرد قولا واحدا لانه نقص حدث بمعنى لايحتاج اليه لمعرفة العيب فمنع الرد كقطع الثوب . والثاني انه على القولين لانه يشق التمييز بين القدر الذي يحتاج اليه في معرفة العيب وبين مازاد عليه فسوى بين القليل والكثير

﴿ فصل ﴾ وان لم يعلم بالعيب حتى هلك المبيع أو أعتقه أو وقفه ثبت له ارش العيب لانه أيس من الرد فثبت له الرجوع بارش العيب وان لم يعلم بالعيب حتى أبق العبد لم يطالب بالارش لانه لم ييأس من الرد فان رجع رده بالعيب وان هلك أخذ عنه الارش فان لم يعلم بالعيب حتى باعه لم يجز له المطالبة بالارش قال أبو اسحق العلة فيه انه استدرك الظلامة فغبن كما غبن فزال عنه ضرر العيب وقال أكثر أصحابنا العلة فيه انه لم ييأس من الرد لانه قد يرجع اليه فيرده عليه فان رد المشتري الثاني بالعيب على المشتري الاول رده على البائع لانه أمكنه الرد ولم يستدرك الظلامة وان حدث عند الثاني عيب فرجع على الاول بالارش رجع هو على بائعه لانه أيس من الرد ولم يستدرك الظلامة وان تلف في يد الثاني وقلنا بتعليل أبي اسحق لم يرجع لأنه استدرك الظلامة وان قلنا بتعليل غيره رجع بالارش لانه قد أيس من الرد وان رجع المبيع اليه ببيع أوهبة أو ارث لم يرد على تعليل أبي اسحق لانه استدرك الظلامة وعلى تعليل غيره يرد لانه أمكنه الرد فان لم يعلم بالعيب حتى وهبه من غيره فان كان بعوض فهو كالبيع وقد بيناه وان وهبه بغير عوض لم يرجع بالارش لانه لم ييأس من الرد فان رجع اليه ببيع أوهبة أو ارث فله الرد بلا خلاف لانه أمكنه الرد ولم يستدرك الظلامة

﴿ فصل ﴾ والعيب الذي يرد به المبيع مايعده الناس عيبا فان خفي منه شيء رجع فيه الى أهل الخبرة بذلك الجنس فان اشترى عبدا فوجده أعمى أو أعرج أو أصم أو أخرس أو مجذوما أو أبرص او مريضا أو أبخر أو مقطوعا أو أقرع أو زانيا أو سارقا أو آبقا ثبت له الرد لان هذه عاهات يقتضي مطلق العقد السلامة منها فلا يلزمه العقد مع وجودها وان وجده يبول في الفراش فان كان صغيرا لم يرد لان بول الصغير معتاد فلا يعد عيبا وان كان كبيرا رد لان ذلك عاهة ونقص وان وجده خصيا ثبت له الرد لان العقد يقتضي سلامة الاعضاء وهذا ناقص وان وجده غير مختون فان كان صغيرا لم يثبت له الرد لانه لايعد ذلك نقصا في الصغير لانه لايخاف عليه منه وان كان كبيرا ثبت له الرد لانه يعد نقصا لانه يخاف عليه منه وان كانت جارية لم ترد صغيرة كانت أو كبيرة لان ختانها سليم لايخاف عليها منه وان اشترى جارية فوجدها مغنية لم ترد لانه لاتنقص به العين ولا القيمة فلم يعد ذلك

بما التزمه من ضمان العين لو هلكت (قوله كالبيض المذر والرمان العفن) مذرت البيضة فسدت وكذا عفن اذا فسد وأنتن. وعفن الخشب بلي من الماء (قوله كالمقبوض بالسوم) هو المبايعة يقال ساومته سوا ما فاستام علي وتساومنا. وسمتك بعيرا سمة حسنة وانه لغالي السمة (قوله أقرع) الاقرع الذي ذهب شعر رأسه من آفة ذكره الجوهري .وقال في فقه اللغة القلع ذهاب الشعر عن البشرة والقرع تقشر البشرة (قوله وان وجده خصيا) الخصي مسلول الخصي. يقال خصية للواحدة وكذلك الخصية بالكسر. والخصيتان البيضتان والخصيان الجلدتان اللتان فيهما البيضتان واذا ثنيت قلت خصيان لم تلحقه التاء وكذلك الالية اذا ثنيت قلت الاليان لم تلحقه التاء وهما نادران. وخصيت الفحل خصاء ممدودا اذا سللت خصيته. يقال برئت اليك من الخصاء. والواحد خصي والجمع خصيان وخصية وموضع القطع مخصى

عيبا وان وجدها ثيبا أومسنة لم يثبت له الرد لان الثيوبة والكبر ليس بنقص وانما هو عدم فضيلة فان وجد المملوك مرتدا أو وثنيا ثبت له الرد لانه لا يقر على دينه وان وجده كتابيا لم يثبت له الرد لان كفره لا ينقص من عينه ولا من ثمنه وان اشترى أمة فوجدها مزوجة أوعبدا فوجده مستأجرا ثبت له الرد لان اطلاق البيع يقتضى سلامة المنافع للمشترى ولم يسلم له ذلك فثبت له الرد وان اشترى شيئا فتبين انه غبن فى ثمنه لم يثبت له الرد لما روى أن حبان بن منقذ كان يخدع فى البيع فذكر ذلك للنبى صلى الله عليه وسلم فقال اذا بعت فقل لا خلابة ولك الخيار ثلاثا ولم يثبت له خيار الغبن ولان المبيع سليم ولم يوجد من جهة البائع تدليس وانما فرط المشترى فى ترك الاستظهار فلم يجز له الرد

﴿ فصل ﴾ وان اشترى عبدا بشرط انه كاتب فوجده غير كاتب أوعلى انه يحسن صنعة فوجده لا يحسن ثبت له الرد لأنه أنقص مما شرط فجاز له الرد وان اشتراه على انه فحل فوجده خصيا ثبت له الرد لأن الخصى أنقص من الفحل فى الخلقة والبطش والقوة وان شرط انه خصى فوجده فحلا ثبت له الرد لأن الفحل دون الخصى فى الثمن والدخول الى الحرم وان اشتراه على انه مسلم فوجده كافرا ثبت له الرد لأن الكافر دون المسلم فى الدين وان اشتراه على انه كافر فوجده مسلما ثبت له الرد وقال المزنى لا يثبت له الرد لأن المسلم أفضل من الكافر وهذا لا يصح لأن المسلم أفضل فى الدين الا ان الكافر أكثر ثمنا لأنه يرغب فيه المسلم والكافر والمسلم لا يشتريه الكافر وان اشترى جارية على انها بكر فوجدها ثيبا ثبت له الرد لأن الثيب دون البكر وان اشتراها على انها ثيب فوجدها بكرا لم يثبت له الرد لأن البكر أفضل من الثيب ومن أصحابنا من قال يثبت له الرد لأنه قد يكون ضعيفا لا يطيق وطء البكر فكانت الثيب أحب اليه والمذهب الأول لانه لا اعتبار بما عنده وانما الاعتبار بما يزيد فى الثمن والبكر أفضل من الثيب فى الثمن وان باعه حيوانا على انه بغل فوجده حمارا أوعلى انه حمار فوجده بغلا ففيه وجهان أحدهما ان البيع صحيح لأن العقد وقع على العين والعين موجودة فصح البيع وثبت له الرد لانه لم يجده على ماشرط والثانى ان البيع باطل لان العقد وقع على جنس فلا ينعقد فى جنس آخر وان اشترى ثوبا أو أرضا على انه عشرة أذرع فوجده تسعة فهو بالخيار بين أن يأخذه بجميع الثمن و بين أن يرده لأنه دخل فى العقد على أن تسلم له العشرة ولم تسلم له فثبت له الخيار كما لو وجد بالمبيع عيبا وان وجده أحد عشر ذراعا ففيه وجهان أحدهما ان البائع بالخيار بين أن يفسخ البيع و بين أن يسلمه بالثمن ويجبر المشترى على قبوله كما أجبرنا البائع اذا كان دون العشرة والثانى ان البيع باطل لأنه لا يمكن اجبار البائع على تسليم ما زاد على عشرة ولا اجبار المشترى على الرضا بما دون الثوب والساحة من الارض لانه لم يرض بالشركة والتبعيض فوجب أن يبطل العقد فان اشترى صبرة على انها مائة قفيز فوجدها دون المائة فهو بالخيار بين أن يفسخ لانه لم يسلم له ماشرط و بين أن يأخذ الموجود بحصته من الثمن لانه يمكن قسمة الثمن على الاجزاء لتساويها فى القيمة ويخالف الثوب والارض لان أجزاءها مختلفة فلا يمكن قسمة الثمن على أجزائها لانا لا نعلم كم قيمة الذراع الناقصة لو كانت موجودة لنسقطها من الثمن وان وجد الصبرة أكثر من مائة قفيز أخذ المائة بالثمن وترك الزيادة لانه يمكن أخذ ما عقد عليه من غير اضرار

﴿ فصل ﴾ وان باع عبدا جانيا ففيه قولان أحدهما أن البيع صحيح وهو اختيار المزنى لانه ان كانت الجناية عمدا فهو عبد تعلق برقبته قتل فصح بيعه كالعبد المرتد أو يخشى هلاكه وترجى سلامته فجاز بيعه كالمريض وان كان خطأ فلأنه عبد تعلق برقبته حق بغير اختياره فلا يمنع من بيعه والقول الثانى أن البيع باطل لانه عبد تعلق برقبته دين آدمى فلا يصح بيعه كالمرهون وفى موضع القولين ثلاث طرق أحدها أن القولين فى العمد والخطأ لان القصاص حق آدمى فهو كالمال ولانه يسقط الى مال بالعفو فكان كالمال والثانى أن القولين فى جناية لا توجب القصاص فأما فيما توجب القصاص فلا تمنع البيع قولا واحدا لأنه كالمرتد والثالث ان القولين فيما يوجب القصاص فاما فيما يوجب المال فلا يجوز قولا واحدا لانه كالمرهون فاذا قلنا ان البيع صحيح فى قتل العمد فقتل العبد فى يد المشترى ففيه وجهان قال أبو العباس وأبو على بن أبى هريرة ان علم المشترى بالجناية فى حال

(قوله وان وجدها ثيبا) يقال امرأة ثيب ورجل ثيب الذكر والانثى فيه سواء. قال ابن السكيت وذلك اذا كانت المرأة قد دخل بها الزوج والرجل قد دخل بامرأة ومنه تقول تثيبت المرأة. وسميت الثيب ثيبا لانها توطأ وطئا بعد وطء مأخوذ من قوله مثابة للناس أى يرجعون اليه مرة بعد أخرى (قوله فى الخلقة والبطش) البطش الأخذ بالقوة والعنف

العقد لم يرجع عليه بالارش وان لم يعلم رجع بارش العيب لان تعلق القتل برقبته كالعيب لانه ترجى سلامته و يخشى هلاكه فهو كالمريض واذا اشترى المريض ومات وكان قد علم بمرضه لم يرجع بالارش وان لم يعلم رجع فكذلك ههنا فعلى هذا اذا لم يعلم بحاله وقتل قوم وهو جان وقوم غير جان فيرجع بما بينهما من الثمن وقال أبو اسحق وجود القتل بمنزلة الاستحقاق وهو المنصوص فاذا قتل انفسخ البيع و رجع بالثمن على البائع علم بالجناية حال العقد أو لم يعلم لانه أزيلت يده عن الرقبة بسبب كان فى يد البائع فأشبه اذا استحق و يخالف المريض فانه لم يمت بالمرض الذى كان فى يد البائع وانما مات بزيادة مرض حدث فى يد المشترى فلم يرجع بجميع الثمن وان اشترى عبدا مرتدا فقتل فى يده ففيه وجهان فى قول أبى اسحق ينفسخ البيع و يرجع بالثمن وعلى قول أبى العباس وأبى على بن أبى هريرة ان كان قد علم بالردة لم يرجع بالارش وان لم يعلم رجع بالارش ووجههما ماذكرناه فى الجانى عمدا وان قتل العبد فى المحاربة وانحتم قتله فقد ذكر الشيخ أبو حامد الاسفراينى رحمه الله فى التعليق أن البيع باطل لأنه لامنفعة فيه لأنه مستحق القتل فلا يصح بيعه كالحشرات وقال شيخنا القاضى أبو الطيب يصح بيعه لأن فيه منفعة وهو أن يعتقه فصح بيعه كالزمن فعلى هذا اذا قتل فى يد المشترى فحكمه حكم القاتل عمدا فى غير المحاربة وقد بيناه

﴿فصل﴾ اذا باع عينا بشرط البراءة من العيب ففيه طريقان أحدهما وهو قول أبى سعيد الاصطخرى أن المسئلة على ثلاثة أقوال أحدها أنه يبرأ من كل عيب لأنه عيب رضى به المشترى فبرئ منه البائع كما لو أوقفه عليه والثانى لا يبرأ من شيء من العيوب لأنه شرط يرتفق به أحد المتبايعين فلم يصح مع الجهالة كالأجل المجهول والرهن المجهول والثالث انه لا يبرأ الا من عيب واحد وهو العيب الباطن فى الحيوان الذى لا يعلم به البائع لما روى سالم ان أباه باع غلاما بثمانمائة بالبراءة من كل آفة فوجد الرجل به عيبا فخاصمه الى عثمان رضى الله عنه فقال عثمان لابن عمر احلف لقد بعته ومابه داء تعلمه فأبى ابن عمر أن يحلف وقبل الغلام فباعه بعد ذلك بألف وخمسمائة فدل على انه يبرأ مالم يعلم ولا يبرأ مما علمه قال الشافعى رحمه الله ولأن الحيوان يفارق ماسواه لأنه يغتذى بالصحة والسقم وتحول طبائعه وقلما يبرأ من عيب يظهر أو يخفى فدعت الحاجة الى التبرى من العيب الباطن فيه لأنه لا سبيل الى معرفته وتوقيف المشترى عليه وهذا المعنى لا يوجد فى العيب الظاهر ولا فى العيب الباطن فى غير الحيوان فلم يجز التبرى منه مع الجهالة والطريق الثانى ان المسئلة على قول واحد وهو انه يبرأ من عيب باطن فى الحيوان لم يعلم به ولا يبرأ من غيره وتأول هذا القائل ماأشار اليه الشافعى من القولين الآخرين على انه حكى ذلك عن غيره ولم يختره لنفسه فان قلنا ان الشرط باطل فهل يبطل البيع فيه وجهان أحدهما لا يبطل البيع و يرد المبيع لحديث عثمان رضى الله عنه فانه أمضى البيع والثانى انه يبطل البيع لأن هذا الشرط يقتضى جزءا من الثمن تركه البائع لأجل الشرط فاذا سقط وجب أن يرد الجزء الذى تركه بسبب الشرط وذلك مجهول والمجهول اذا أضيف الى معلوم صار الجميع مجهولا فيصير الثمن مجهولا ففسد العقد والله أعلم

﴿باب بيع المرابحة﴾

من اشترى سلعة جاز له بيعها برأس المال و بأقل منه و بأكثر منه لقوله صلى الله عليه وسلم اذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم ويجوز أن يبيعها مرابحة وهو أن يبين رأس المال وقدر الربح بأن يقول ثمنها مائة وقد بعتكها برأس مالها وربح درهم فى كل عشرة لما روى عن ابن مسعود رضى الله عنه انه كان لا يرى بأسا بده يازده وده دوازده ولأنه ثمن معلوم فجاز البيع به كما لو قال بعتك بمائة وعشرة ويجوز أن يبيعها مواضعة بأن يقول رأس مالها مائة وقد بعتك برأس مالها و وضع درهم من كل عشرة لأنه ثمن معلوم فجاز البيع به كما لو قال بعتك بمائة الا عشرة ويجوز أن يبيع بعضه مرابحة فان كان مما لا تختلف أجزاؤه كالطعام والعبد الواحد قسم الثمن على أجزائه و باع ما يريد بيعه منه بحصته وان كان مما يختلف كالثوبين والعبدين قومهما وقسم الثمن عليهما على قدر قيمتهما ثم باع ماشاء منهما بحصته من الثمن لأن الثمن ينقسم على المبيعين على قدر

﴿ومن باب بيع المرابحة﴾

(قوله لا يرى بأسا بده يازده وده دوازده) ده عشرة بالفارسية ويازده أحد عشر ودوازده اثنا عشر أى لا يرى بأسا أن يبيع ما اشتراه بعشرة بأحد عشر أو باثنى عشر (قوله ووضع درهم) أى حط درهم يقال وضع له فى البيع من الثمن أى حط عنه

قيمتهما ولهذا لو اشترى سيفا وشقصا بألف قسم الثمن عليهما على قدر قيمتهما ثم أخذ الشفيع الشقص بما يخصه من الثمن على قدر قيمته

﴿ فصل ﴾ ولا يخبر الا بالثمن الذى لزم به البيع فان اشترى بثمن ثم حط البائع عنه بعضه أو ألحق به زيادة نظرت فان كان بعد لزوم العقد لم يلحق ذلك بالعقد ولم يحط فى بيع المرابحة ماحط عنه ولا يخبر بالزيادة فيما زاد لأن البيع استقر بالثمن الأول فالحط والزيادة تبرع لا يقابله عوض فلم يتغير به الثمن وان كان ذلك فى مدة الخيار لحق بالعقد وجعل الثمن ما تقرر بعد الحط والزيادة وقال أبو على الطبرى ان قلنا ان المبيع ينتقل بنفس العقد لم يلحق به لأن المبيع قد ملكه بالثمن الأول فلم يتغير بما بعده والمذهب الأول لانه وان كان قد انتقل المبيع الا ان البيع لم يستقر فجاز أن يتغير الثمن بما يلحق به وان اشترى ثوبا بعشرة وقصره بدرهم ورفاه بدرهم وطرزه بدرهم قال هو علىّ بثلاثة عشر أو قام علىّ بثلاثة عشر وما أشبه ذلك ولا يقول اشتريت بثلاثة عشر ولا يقول ثمنه ثلاثة عشر لأن ذلك كذب وان قال رأس مالى ثلاثة عشر ففيه وجهان أحدهما لا يجوز أن يقول لأن رأس المال هو الثمن والثمن عشرة والثانى يجوز لأن رأس المال ماوزن فيه وقد وزن فيه ثلاثة عشر وان عمل فيه ذلك بيده قال اشتريته بعشرة وعملت فيه مايساوى ثلاثة ولا يقول هو علىّ بثلاثة عشر لأن عمله لنفسه لا أجرة له ولا يتقوم عليه وان اشترى عينا بمائة ووجد بها عيبا وحدث عنده عيب آخر فرجع بالارش وهو عشرة دراهم قال هى علىّ بتسعين أو تقوم علىّ بتسعين ولا يجوز أن يقول الثمن مائة لأن الرجوع بالارش استرجاع جزء من الثمن فخرج عن أن يكون الثمن مائة ولا يقول اشتريتها بتسعين لأنه كذب وان كان المبيع عبدا فجنى ففداه بارش الجناية لم يضف مافداه به الى الثمن لان الفداء جعل لاستبقاء الملك فلم يضف الى الثمن كعلف البهيمة وان جنى عليه فأخذ الارش ففيه وجهان أحدهما انه لا يحط من الثمن قدر الارش لأنه كما لا يضيف مافدى به الجناية الى الثمن لا يحط ما أخذ عن ارش الجناية عن الثمن والثانى انه يحط لأنه عوض عن جزء تناوله البيع فحط من الثمن كارش العيب وان حدثت من العين فوائد فى ملكه كالولد واللبن والثمرة لم يحط ذلك من الثمن لان العقد لم يتناوله وان أخذ ثمرة كانت موجودة عند العقد أو لبنا كان موجودا حال العقد حط من الثمن لأن العقد تناوله وقابله قسط من الثمن فأسقط ماقابله وان أخذ ولدا كان موجودا حال العقد فان قلنا ان الحمل له حكم فهو كاللبن والثمرة وان قلنا لا حكم له لم يحط من الثمن شيئا وان ابتاع بثمن مؤجل لم يخبر بثمن مطلق لأن الاجل يأخذ جزءا من الثمن فان باعه مرابحة ولم يخبره بالاجل ثم علم المشترى بذلك ثبت له الخيار لأنه دلس عليه بما يأخذ جزءا من الثمن فثبت له الخيار كما لو باعه شيئا وبه عيب ولم يعلمه بعيبه وان اشترى شيئا بعشرة وباعه بخمسة ثم اشتراه بعشرة أخبر بعشرة ولا يضم ماخسر فيه الى الثمن فان اشترى بعشرة وباع بخمسة عشر ثم اشتراه بعشرة أخبر بعشرة ولا يحط ماربح من الثمن لأن الثمن ما ابتاع به فى العقد الذى هو مالك به وذلك عشرة وان اشترى بعشرة ثم واطأ غلامه فباع منه ثم اشتراه منه بعشرين ليخبر بما اشتراه من الغلام كره مافعله لانه لو صرح بذلك فى العقد فسد العقد فاذا قصده كره فان أخبر بالعشرين فى بيع المرابحة جاز لان بيعه من الغلام كبيعه من الاجنبى فى الصحة فجاز أن يخبر بما اشترى به منه فان علم بذلك المشترى لم يثبت له الخيار لان شراءه بعشرين صحيح

﴿ فصل ﴾ اذا قال رأس المال مائة وقد بعتكه برأس المال وربح درهم فى كل عشرة أو بربح ده يازده فالثمن مائة وعشرة وان قال بعتك برأس المال ووضع ده يازده فالثمن أحد وتسعون درهما وجزء من أحد عشر جزءا من درهم لان معناه بعتك بمائة على أن أضع درهما من كل أحد عشر درهما فسقط من تسعة وتسعين درهما تسعة دراهم لانها تسع مرات أحد عشر ويبقى من رأس المال درهم فيسقط منه جزء من أحد عشر جزءا فيكون الباقى أحدا وتسعين درهما وعشرة أجزاء من أحد عشر جزءا من درهم وان قال بعتك على وضع درهم من كل عشرة ففى الثمن وجهان أحدهما أن الثمن أحد وتسعون درهما وجزء من

(قوله وشقصا) الشقص القطعة من الارض والطائفة من الشىء وأصله الجزء والنصيب. والسهم مأخوذ من المشقص وهو من النصال ماطال وعرض وفى الحديث من باع الخمر فليشقص الخنازير أى فليعضيها أعضاء كما يعضى الشاة اذا بيعت والمعنى من استحل بيع الخمر فليستحل بيع الخنزير لأنهما فى التحريم سواء (قوله واطأ غلامه) أى وافقه يقال واطأته على

أحد عشرجزءا من درهم وهوقول الشيخ أبى حامد الاسفراينى رحمه الله والثانى أن الثمن تسعون درهما وهو قول شيخنا القاضى أبى الطيب الطبرى رحمه الله وهو الصحيح لان المائة عشر مرات عشرة فاذا وضع من كل عشرة درهما بقى تسعون

﴿ فصل ﴾ اذا أخبر أن رأس المال مائة وباع على ربح درهم فى كل عشرة ثم قال أخطأت أوقامت البينة أن الثمن كان تسعين فالبيع صحيح وحكى القاضى أبو حامد وجها آخر أن البيع باطل لانه بان أن الثمن كان تسعين وان ربحها تسعة وهذا كان مجهولا حال العقد فكان العقد باطلا والمذهب الاول لان البيع عقد على ثمن معلوم وانما سقط بعضه بالتدليس وسقوط بعض الثمن لايفسد البيع كسقوط بعض الثمن بالرجوع بأرش العيب وأما الثمن الذى يأخذه به ففيه قولان أحدهما أنه مائة وعشرة لان المسمى فى العقد مائة وعشرة فاذا بان تدليس من جهة البائع لم يسقط من الثمن شىء كما لو باعه شيئا بثمن فوجد به عيبا والثانى أن الثمن تسعة وتسعون وهو الصحيح لانه نقل ملك يعتبر فيه الثمن الاول فاذا أخبر بزيادة وجب حط الزيادة كالشفعة والتولية ويخالف العيب فان هناك الثمن هو المسمى فى العقد وههنا الثمن هو رأس المال وقدر الربح وقد بان ان رأس المال تسعون والربح تسعة فان قلنا ان الثمن مائة وعشرة فهو بالخيار بين أن يمسك المبيع بالثمن وبين أن يفسخ لانه دخل على أن يأخذ المبيع برأس المال وهذا أكثر من رأس المال فثبت له الخيار وان قلنا ان الثمن تسعة وتسعون فهل يثبت له الخيار اختلف أصحابنا فيه فمنهم من قال فيه قولان أحدهما ان له الخيار لانه ان كان قد أخطأ فى الخبر الاول لم يأمن أن يكون قد أخطأ فى الثانى وان الثمن غيره وان كان قد خان فى الاول فلا يأمن أن يكون قد خان فى الثانى فثبت له الخيار والقول الثانى وهو الصحيح انه لاخيار له لان الخيار انما يثبت لنقص وضرر وهذا زيادة ونفع لانه دخل على ان الثمن مائة وعشرة وقد رجع الى تسعة وتسعين فلا وجه للخيار ومنهم من قال ان ثبتت الخيانة باقرار البائع لزم المشترى تسعة وتسعون ولاخيار له وان ثبت بالبينة فهل له الخيار أم لا فيه قولان لانه اذا ثبتت بالاقرار دل على أمانته فلم يتهم فى خيانة أخرى واذا ثبتت بالبينة كان متهما فى خيانة أخرى فثبت له الخيار قال أصحابنا القولان اذا كانت العين باقية فأما اذا تلفت العين فانه يلزم البيع بتسعة وتسعين قولا واحدا لانا لو جوزنا له فسخ البيع مع تلف العين رفعنا الضرر عنه وألحقناه بالبائع والضرر لايزال بالضرر ولهذا لو هلك المبيع عنده ثم علم به عيبا لم يملك الفسخ فان قلنا لاخيار له أو قلنا له الخيار فاختار البيع فهل يثبت للبائع الخيار فيه وجهان أحدهما يثبت له الخيار لانه لم يرض الا بالثمن المسمى وهو مائة وعشرة ولم يسلم له ذلك والثانى لاخيار له لانه رضى برأس المال وربحه وقد حصل له ذلك

﴿ فصل ﴾ وان أخبر أن الثمن مائة وربحه عشرة ثم قال أخطأت والثمن مائة وعشرة لم يقبل قوله لانه رجوع عن اقرار متعلق به حق آدمى فلم يقبل كما لو أقر له بدين وان قال لى بينة على ذلك لم تسمع لانه كذب بالاقرار السابق بينته فلم تقبل فان قال أحلفوا لى المشترى أنه لايعلم أن الثمن مائة وعشرة ففيه طريقان أحدهما أنه ان قال ابتعته بنفسى لم يحلف المشترى لان اقراره يكذبه وان قال ابتاعه وكيل لى فظننت أنه ابتاع بمائة وقد بان لى أنه ابتاع بمائة وعشرة حلف لانه الآن لا يكذبه اقراره والثانى أنه يبنى على القولين فى يمين المدعى مع نكول المدعى عليه فان قلنا انه كالبينة لم يعرض اليمين لانه اذا نكل حصلنا على بينة والبينة لاتسمع وان قلنا انه كالاقرار عرضنا اليمين لانه اذا نكل حصلنا على الاقرار واقراره مقبول

﴿ باب النجش والبيع على بيع أخيه و بيع الحاضر للبادى وتلقى الركبان والتسعير والاحتكار ﴾

الامر مواطأة اذا وافقته من الوفاق (قوله كالشفعة والتولية) التولية بيع برأس المال وهو من الموالاة والمتابعة كأنه يتبع المشترى الأول و يواليه فى البيع بمثل الثمن (قوله نكل) أى جبن وامتنع مأخوذ من النكل وهو القيد لانه يمنع المحبوس من التصرف قال الله تعالى ان لدينا أنكالا . يقال نكل عن العدو واليمين ينكل بالضم اذا جبن . وقال أبو عبيد نكل بالكسر لغة فيه

﴿ من باب النجش ﴾

النجش كشف الشىء واثارته يقال نجشت الشىء أنجشه نجشا أى سترته . والناجش الذى [illegible]ش الصيد . والنجش أن تزيد فى البيع

ويحرم النجش وهو أن يزيد فى الثمن ليغر غيره والدليل عليه ماروى ابن عمر أن النبى ﷺ نهى عن النجش ولانه خديعة ومكر فان اغتر الرجل بمن ينجش فابتاع فالبيع صحيح لان النهى لايعود الى البيع فلم يمنع صحته كالبيع فى حال النداء فان علم المبتاع بذلك نظرت فان لم يكن للبائع فيه صنع لم يكن للمبتاع الخيار لانه ليس من جهة البائع تدليس وان كان النجش بمواطأة من البائع ففيه قولان أحدهما أن له الخيار بين الامساك والرد لانه دلس عليه فثبت له الرد كما لو دلس عليه بعيب والثانى لاخيار له لان المشترى فرط فى ترك التأمل وترك التفويض الى من يعرف ثمن المتاع

﴿ فصل ﴾ ويحرم أن يبيع على بيع أخيه وهو أن يجىء الى من اشترى شيئا فى مدة الخيار فيقول افسخ فانى أبيعك أجود منه بهذا الثمن أو أبيعك مثله بدون هذا الثمن لماروى أبو هريرة رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال لايبع الرجل على بيع أخيه ولان فى هذا افسادا وانجاشا فلم يحل فان قبل منه وفسخ البيع واشترى منه صح البيع لماذكرناه فى النجش

﴿فصل﴾ ويحرم أن يدخل على سوم أخيه وهو أن يجىء الى رجل أنعم لغيره فى بيع سلعة بثمن فيزيده ليبيع منه أو يجىء الى المشترى فيعرض عليه مثل السلعة بدون ثمنها أو أجود منها بذلك الثمن لماروى أبو هريرة رضى الله عنه أن النبى ﷺ قال لايخطب الرجل على خطبة أخيه ولايسم على سوم أخيه ولان فى ذلك افسادا أيضا وانجاشا فلم يحل فأما اذا جاء اليه فطلب منه متاعا فلم ينعم له جاز لغيره أن يطلبه لانه لم يدخل على سومه وان طلبه منه فسكت ولم يظهر منه رد ولا اجابة ففيه قولان أحدهما يحرم والثانى لايحرم كالقولين فى الخطبة على خطبة أخيه وأما اذا عرضت السلعة فى النداء جاز لمن شاء أن يطلبها ويزيد فى ثمنها لماروى أنس رضى الله عنه عن رجل من الانصار انه أصابه جهد شديد هو وأهل بيته فأتى رسول الله ﷺ وذكر ذلك له فقال ماعندى شىء اذهب فأتنى بما كان عندك فذهب فجاء بحلس وقدح فقال يارسول الله هذا الحلس والقدح فقال من يشترى هذا الحلس والقدح فقال رجل أنا آخذهما بدرهم فقال من يزيد على درهم فسكت القوم قال من يزيد على درهم فقال رجل أنا آخذهما بدرهمين قال هما لك ثم قال ان المسألة لاتحل الا لثلاثة لذى دم موجع أو فقر مدقع أو غرم مفظع ولان فى النداء لايقصد رجلا بعينه فلا يؤدى الى النجش والافساد

﴿فصل﴾ ويحرم أن يبيع حاضر لباد وهو أن يقدم رجل ومعه متاع يريد بيعه ويحتاج الناس اليه فى البلد فاذا باع اتسع واذا لم يبع ضاق فيجىء اليه سمسار فيقول لاتبع حتى أبيع لك قليلا قليلا وأزيد فى ثمنها لماروى ابن طاوس عن أبيه عن ابن عباس رضى الله عنه قال قال رسول الله ﷺ لايبع حاضر لباد قلت مالايبع حاضر لباد قال لا يكون له سمسارا وروى جابر رضى الله عنه قال قال

ليقع غيرك وليس من حاجتك وفى الحديث. لاتناجشوا. وقال الشاعر

وأجرد ساط كشاة الاران * ربيع فمى على الناجش

(قوله كالبيع فى حال النداء) يعنى به ههنا الأذان والنداء على السلعة فى البيع أيضا وهو قوله عرضت السلعة فى النداء (قوله على خطبة أخيه) يقال خطب المرأة خطبة بالكسر اذا طلب نكاحها. والخطب الرجل الذى يخطب المرأة. ويقال أيضا هى خطبة بالكسر (قوله أصابه جهد) وهى حاجة وفقر وشدة وقد ذكر فى الاستسقاء (قوله حلس وقدح) الحلس للبعير كساء رقيق يكون تحت البرذعة. وأحلاس البيوت مايبسط تحت الثياب. وفى الحديث كن حلس بيتك. وقولهم نحن أحلاس الخيل أى نقتنيها ونلزم ظهورها (قوله أو فقر مدقع) أى شديد يفضى بصاحبه الى الدقعاء وهى التراب. وقال ابن الاعرابى الدقع سوء احتمال الفقر يقال دقع الرجل بالكسر أى لصق بالتراب ذلا (قوله غرم مفظع) المفظع والفظيع العظيم من كل شىء يقال فظع الأمر بالضم فظاعة فهو فظيع أى شديد شنيع جاوز المقدار وأفظع الأمر فهو مفظع (قوله حاضر لباد) الحاضر الذى يسكن المدن والقرى والبادى بغير همز الذى يسكن البادية (قوله ومعه متاع) كل مايتجر فيه يطلق عليه اسم المتاع وأصله ماينتفع به ويتبلغ (قوله لايكون له سمسارا) السمسرة البيع والشراء ويقال للمتوسط بين البائع والمشترى سمسار. قال الاعشى:

رسول الله ﷺ لا يبع حاضر لباد دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض فان خالف وباع له صح البيع لما ذكرناه فى النجش فان كان البلد كبيرا لا يضيق على أهله بترك البيع ففيه وجهان . أحدهما لا يجوز للخبر والثانى يجوز لان المنع لخوف الاضرار بالناس ولا ضرر ههنا

﴿فصل﴾ ويحرم تلقى الركبان وهو أن يتلقى القافلة ويخبرهم بكساد ما معهم من المتاع ليغبنهم لما روى ابن عمر رضى الله عنه أن رسول الله ﷺ نهى أن تتلقى السلع حتى يهبط بها الأسواق ولان هذا تدليس وغرر فلم يحل فان خالف واشترى صح البيع لما ذكرناه فى النجش فان دخلوا البلد فبان لهم الغبن كان لهم الخيار لما روى أبو هريرة رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا تلقوا الجلب فمن تلقاها واشترى منهم فصاحبه بالخيار اذا أتى السوق ولانه غرهم ودلس عليهم فثبت لهم الخيار كما لو دلس عليهم بعيب وان بان لهم انه لم يغبنهم ففيه وجهان : أحدهما ان لهم الخيار للخبر والثانى لا خيار لهم لأنه ما غر ولا دلس وان خرج الى خارج البلد لحاجة غير التلقى فرأى القافلة فهل يجوز أن يبتاع منهم فيه وجهان : أحدهما يجوز لأنه لم يقصد التلقى والثانى لا يجوز لان المنع من التلقى للبيع وهذا المعنى موجود وان لم يقصد التلقى فلم يجز

﴿فصل﴾ ولا يحل للسلطان التسعير لما روى أنس رضى الله عنه قال غلا السعر على عهد رسول الله ﷺ فقال الناس يارسول الله سعر لنا فقال عليه السلام ان الله هو القابض والباسط والرازق والمسعر وانى لأرجو أن ألقى الله وليس أحد يطالبنى بمظلمة فى نفس ولا مال

﴿فصل﴾ ويحرم الاحتكار فى الأقوات وهو أن يبتاع فى وقت الغلاء ويمسكه ليزداد فى ثمنه ومن أصحابنا من قال يكره ولا يحرم وليس بشىء لما روى عمر رضى الله عنه قال قال رسول الله ﷺ الجالب مرزوق والمحتكر ملعون وروى معمر العدوى قال قال رسول الله ﷺ لا يحتكر الا خاطئ فدل على أنه حرام فأما اذا ابتاع فى وقت الرخص أو جاءه من ضيعته طعام فامسكه ليبيعه اذا غلا فلا يحرم ذلك لأنه فى معنى الجالب وقد روى عمر رضى الله عنه أن النبى ﷺ قال الجالب مرزوق والمحتكر ملعون وروى أبو الزناد قال قلت لسعيد بن المسيب بلغنى عنك انك قلت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يحتكر بالمدينة الا خاطئ وأنت تحتكر قال ليس هذا الذى قال رسول الله صلى الله عليه وسلم انما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يأتى الرجل السلعة عند غلائها فيغالى بها فاما ان يأتى الشىء وقد اتضع فيشتريه ثم يضعه فان احتاج الناس اليه أخرجه فذلك خير وأما غير الأقوات فيجوز احتكاره لما روى أبو أمامة رضى الله عنه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يحتكر الطعام فدل على ان غيره يجوز ولانه لا ضرر فى احتكار غير الأقوات فلم يمنع منه

فعشنا زمانا وما بيننا * رسول يحدث أخبارها
فأصبحت لا أستطيع الجواب * سوى ان أراجع سمسارها

يريد السفير بينهما وهو الذى قصده فى الكتاب (قوله بكساد) كسد الشىء كسادا فهو كاسد اذا لم يبع ولم يسأل عنه وكذلك سوق كاسدة. والسلعة الشىء الذى يتجر فيه من أى شىء كان. لا تلقوا الجلب يعنى أن يستقبلهم فيبتاع منهم قبل أن يعرفوا الأسعار. والجلب بالتحريك والاجلاب الذين يجتلبون الابل والغنم والعبيد للبيع ويقال لمن أتى بشىء سواه جالب والجالب مرزوق من هذا . والمحتكر حكر الطعام جمعه وحبسه يتربص به الغلاء وهى الحكرة بالضم (قوله القافلة) هم المسافرون الذين قفلوا أى رجعوا ثم كثر حتى سمى الذاهب أيضا قافلا (قوله التسعير) يقال أسعر أهل السوق وسعروا اذا اتفقوا على سعر وهو من سعر النار اذا رفعها لان السعر يوصف بالارتفاع ذكره الزمخشرى (قوله من ضيعته) الضيعة العقار والجمع ضياع وهى المزارع والارضون، وتصغيره ضييعة ولا يقال ضويعة (قوله اتضع) أى كسد قال اليزيدى يقال وضع الرجل فى تجارته وأوضع على مالم يسم فاعله. ويقال وضعت فى تجارتك وأنت موضوع فيها (قوله الأقوات) جمع قوت وهو ما يقوم به بدن الانسان من الطعام يقال ما عنده قوت ليلة وقيت ليلة. وقيت أصله قوت لما كسرت القاف صارت الواو ياء

﴿ باب اختلاف المتبايعين وهلاك المبيع ﴾

اذا اختلف المتبايعان فى مقدار الثمن ولم تكن بينة تحالفا لماروى ابن عباس رضى الله عنه أن رسول الله ﷺ قال لو أن الناس أعطوا بدعاويهم لادعى ناس من الناس دماء ناس وأموالهم لكن اليمين على المدعى عليه فجعل اليمين على المدعى عليه والبائع مدعى عليه بيع بألف والمشترى مدعى عليه بيع بألفين فوجب أن يكون على كل واحد منهما اليمين لان كل واحد منهما مدعى عليه ولا بينة فتحالفا كما لو ادعى رجل على رجل دينارا وادعى الآخر على المدعى درهما

﴿فصل﴾ قال الشافعى رحمه الله فى البيوع يبدأ بيمين البائع وقال فى الصداق اذا اختلف الزوجان يبدأ بيمين الزوج والزوج كالمشترى وقال فى الدعوى والبينات ان بدأ بالبائع خير المشترى وان بدأ بالمشترى خير البائع وهذا يدل على انه مخير بين ان يبدأ بالبائع و بين ان يبدأ بالمشترى فمن أصحابنا من قال فيها ثلاثة أقوال أحدها يبدأ بالمشترى لان جنبته أقوى لان المبيع على ملكه فكان بالبداية أولى والثانى يبدأ بمن شاء منهما لأنه لامزية لأحدهما على الآخر فى الدعوى فتساويا كما لو تداعيا شيئا فى يديهما والثالث انه يبدأ بالبائع وهو الصحيح لماروى ابن مسعود رضى الله عنه أن النبى ﷺ قال اذا اختلف البيعان فالقول ماقال البائع والمبتاع بالخيار فبدأ بالبائع ثم خير المبتاع ولان جنبته أقوى لانه اذا تحالفا رجع المبيع اليه فكانت البداية به أولى ومن أصحابنا من قال هى على قول واحد انه يبدأ بالبائع و يخالف الزوج فى الصداق لأن جنبته أقوى من جنبة الزوجة لأن البضع بعد التحالف على ملك الزوج فكان بالتقديم أولى وهاهنا جنبة البائع أقوى لان المبيع بعد التحالف على ملك البائع فكان البائع بالتقديم أولى والذى قال فى الدعوى والبينات ليس بمذهب له وانما حكى مايفعله الحاكم باجتهاده لأنه موضع اجتهاد فقال ان حلف الحاكم البائع باجتهاده خير المشترى وان حلف المشترى خير البائع

﴿فصل﴾ و يجب أن يجمع كل واحد منهما فى اليمين بين النفى والاثبات لأنه يدعى عقدا و ينكر عقدا فوجب أن يحلف عليهما و يجب أن يقدم النفى على الاثبات وقال أبو سعيد الاصطخرى يقدم الاثبات على النفى كما قدمنا الاثبات على النفى فى اللعان والمذهب الاول لان الأصل فى اليمين ان يبدأ بالنفى وهى يمين المدعى عليه فوجب أن يبدأ ههنا أيضا بالنفى و يخالف اللعان فانه لاأصل له فى البداية بالنفى وهل يجمع بين النفى والاثبات بيمين واحدة أم لا فيه وجهان أحدهما يجمع بينهما بيمين واحدة وهو المنصوص فى الأم لانه أقرب الى فصل القضاء فعلى هذا يحلف البائع انه لم يبع بألف ولقد باع بألفين و يحلف المشترى انه ما اشترى بألفين ولقد اشترى بألف فان نكل المشترى قضى للبائع وان حلف فقد تحالفا والثانى انه يفرد النفى بيمين والاثبات بيمين لانه دعوى عقد وانكار عقد فافتقر الى يمينين ولانا اذا جمعنا بينهما بيمين واحدة حلفنا البائع على الاثبات قبل نكول المشترى عن يمين النفى وذلك لايجوز فعلى هذا يحلف البائع انه ماباع بألف ثم يحلف المشترى انه ما ابتاع بألفين فان نكل المشترى حلف البائع انه باع بألفين وقضى له فان حلف المشترى حلف البائع انه باع بألفين ثم يحلف المشترى أنه ابتاع بألف فان نكل قضى للبائع وان حلف فقد تحالفا

﴿ فصل ﴾ واذا تحالفا وجب فسخ البيع لأنه لايمكن امضاء العقد مع التحالف وهل ينفسخ بنفس التحالف أم لا فيه وجهان أحدهما انه ينفسخ بنفس التحالف كما ينفسخ النكاح فى اللعان بنفس التحالف ولأن بالتحالف صار الثمن مجهولا والبيع لايثبت مع جهالة العوض فوجب أن ينفسخ والثانى انه لاينفسخ الا بالفسخ بعد التحالف وهو المنصوص لأن العقد فى الباطن صحيح لانه وقع على ثمن معلوم فلا ينفسخ بتحالفهما ولان البينة أقوى من اليمين ثم لو أقام كل واحد منهما بينة على مايدعيه لم ينفسخ البيع فلان لاينفسخ باليمين أولى وفى الذى يفسخه وجهان أحدهما انه يفسخه الحاكم لانه مجتهد فيه فافتقر الى الحاكم كفسخ النكاح بالعيب والثانى انه ينفسخ بالمتعاقدين لانه فسخ لاستدراك الظلامة فصح من المتبايعين كالرد بالعيب

﴿ فصل ﴾ واذا فسخ أو انفسخ فهل ينفسخ ظاهرا او باطنا أم لا فيه ثلاثة أوجه أحدها ينفسخ ظاهرا او باطنا لانه فسخ

﴿ باب اختلاف المتبايعين ﴾

(قوله لان جنبته أقوى) الجنبة الجانب يقال فلان لايطور بجنبتنا أى لا يأتينا (قوله نكل) يقال نكل عن الشىء اذا تأخر عنه وامتنع منه هيبة وجبنا

بالتحالف فوقع ظاهرا و باطنا كفسخ النكاح باللعان ولانه فسخ بيع لاستدراك الظلامة فصح ظاهرا و باطنا كالرد بالعيب والثانى انه ينفسخ فى الظاهر دون الباطن لأن سبب الفسخ هو الجهل بالثمن والثمن معلوم فى الباطن مجهول فى الظاهر فلما اختصت الجهالة بالظاهر دون الباطن اختص البطلان بالظاهر دون الباطن والثالث انه ان كان البائع هو الظالم وقع الفسخ فى الظاهر دون الباطن لانه يمكنه أن يصدق المشترى و يأخذ منه الثمن و يسلم اليه المبيع فاذا لم يفعل كان ممتنعا من تسليم المبيع بظلم فلم ينفسخ البيع وان كان البائع مظلوما انفسخ ظاهرا و باطنا لأنه تعذر عليه أخذ الثمن ووجد عين ماله فجاز له أن يفسخ و يأخذ عين ماله كما لو أفلس المشترى ووجد البائع عين ماله فان قلنا ان الفسخ يقع فى الظاهر و الباطن عاد المبيع الى ملك البائع والى تصرفه وان قلنا ان الفسخ فى الظاهر دون الباطن نظرت فان كان البائع هو الظالم لم يجز له قبض المبيع والتصرف فيه بل يلزمه أن يأخذ ما أقر به المشترى من الثمن و يسلم المبيع اليه وان كان مظلوما لم يجز له التصرف فى المبيع بالوطء والهبة لانه على ملك المشترى ولكن يستحق البائع الثمن فى ذمة المشترى ولا يقدر على أخذه منه فيبيع من المبيع بقدر حقه كما تقول فيمن له على رجل دين لا يقدر على أخذه منه ووجد شيئا من ماله

﴿ فصل ﴾ وان اختلفا فى الثمن بعد هلاك السلعة فى يد المشترى تحالفا وفسخ البيع بينهما لان التحالف يثبت لرفع الضرر واستدراك الظلامة وهذا المعنى موجود بعد هلاك السلعة فوجب أن يثبت التحالف فاذا تحالفا رجع بقيمته ومتى تعتبر قيمته فيه وجهان أحدهما تجب قيمته يوم التلف والثانى تجب قيمته أكثر ما كانت من يوم القبض الى يوم التلف وقد ذكرنا دليل الوجهين فى هلاك السلعة فى البيع الفاسد فان زادت القيمة على ما ادعاه البائع من الثمن وجب ذلك وحكى عن أبى على بن خيران أنه قال ما زاد على الثمن لا يجب لان البائع لا يدعيه فلم يجب كما لو أقر لرجل بما لا يدعيه والمذهب الاول لأنه بالفسخ سقط اعتبار السلعة فالقول قول المشترى لانه غارم فكان القول قوله كالغاصب فان تقايلا أو وجد بالمبيع عيبا فرده واختلفا فى الثمن فقال البائع الثمن ألف وقال المشترى الثمن ألفان فالقول قول البائع لأن البيع قد انفسخ والمشترى مدع والبائع منكر فكان القول قوله

﴿ فصل ﴾ وان مات المتبايعان فاختلف ورثتهما تحالفوا لأنه يمين فى المال فقام الوارث فيها مقام الموروث كاليمين فى دعوى المال وان كان البيع بين وكيلين واختلفا فى الثمن ففيه وجهان أحدهما يتحالفان لانهما عاقدان فتحالفا كالمالكين والثانى لا يتحالفان لان اليمين تعرض حتى يخاف الظالم منهما فيرجع والوكيل اذا أقر ثم رجع لم يقبل رجوعه فلا تثبت اليمين فى حقه

﴿ فصل ﴾ وان اختلف المتبايعان فى قدر المبيع تحالفا لما ذكرنا فى الثمن وان اختلفا فى عين المبيع بان قال البائع بعتك هذا العبد بألف وقال المشترى بل اشتريت هذه الجارية بألف ففيه وجهان أحدهما يتحالفان لان كل واحد منهما يدعى عقدا ينكره الآخر فأشبه اذا اختلفا فى قدر المبيع والثانى انهما لا يتحالفان بل يحلف البائع انه ما باعه الجارية و يحلف المشترى انه ما اشترى العبد وهو اختيار الشيخ أبى حامد الاسفراينى رحمه الله لانهما اختلفا فى أصل العقد فى العبد والجارية فكان القول فيه قول من ينكر كما لو ادعى أحدهما على الآخر عبدا والآخر جارية من غير عقد فان أقام البائع بينة انه باعه العبد وجب على المشترى الثمن فان كان العبد فى يده أقر فى يده وان كان فى يد البائع ففيه وجهان أحدهما يجبر المشترى على قبضه لان البينة قد شهدت له بالملك والثانى لا يجبر لأن البينة شهدت له بما لا يدعيه فلم يسلم اليه فعلى هذا يسلم الى الحاكم ليحفظه

﴿ فصل ﴾ وان اختلفا فى شرط الخيار أو الاجل أو الرهن أو فى قدرها تحالفا لما ذكرناه فى الثمن فان اختلفا فى شرط يفسد البيع ففيه وجهان بناء على القولين فى شرط الخيار فى الكفالة أحدهما ان القول قول من يدعى الصحة لان الاصل عدم ما يفسد والثانى ان القول قول من يدعى الفساد لان الاصل عدم العقد فكان القول قول من يدعى ذلك فان اختلفا فى الصرف بعد التفرق فقال أحدهما تفرقنا قبل القبض وقال الآخر تفرقنا بعد القبض ففيه وجهان أحدهما ان القول قول من يدعى التفرق قبل القبض لان الاصل عدم القبض والثانى ان القول قول من يدعى التفرق بعد القبض لان الاصل صحة العقد وان اختلفا

بعد التفرق فقال أحدهما تفرقنا عن تراض وقال الآخر تفرقنا عن فسخ البيع ففيه وجهان أحدهما أن القول قول من يدعى التراضى لان الاصل عدم الفسخ و بقاء العقد والثانى أن القول قول من يدعى الفسخ لان الاصل عدم اللزوم ومنع المشترى من التصرف فأما اذا اختلفا فى عيب المبيع ومثله يجوز أن يحدث فقال البائع عندك حدث العيب وقال المشترى بل حدث عندك فالقول قول البائع لان الاصل عدم العيب فان اختلفا فى المردود بالعيب فقال المشترى هو المبيع وقال البائع الذى بعتك غير هذا فالقول قول البائع لان الاصل سلامة المبيع و بقاء العقد فكان القول قوله فان اشترى عبدين فتلف أحدهما ووجد بالآخر عيبا فرده وقلنا انه يجوز أن يرد أحدهما واختلفا فى قيمة التالف ففيه قولان أحدهما وهو الصحيح ان القول قول البائع لانه ملك جميع الثمن فلا يزال ملكه الا عن القدر الذى يقر به كالمشترى والشفيع اذا اختلفا فى الثمن فان القول قول المشترى لانه ملك الشقص فلا يزال الا بما يقر به والثانى ان القول قول المشترى لانه كالغارم فكان القول قوله فان باعه عشرة أقفزة من صبرة وسلمها بالكيل فادعى المشترى أنها دون حقه ففيه قولان أحدهما ان القول قول المشترى لأن الأصل انه لم يقبض جميعه والثانى ان القول قول البائع لان العادة فيمن يقبض حقه بالكيل أن يستوفى جميعه فجعل القول قول البائع

﴿ فصل ﴾ اذا باعه سلعة بثمن فى الذمة ثم اختلفا فقال البائع لا أسلم المبيع حتى أقبض الثمن وقال المشترى لا أسلم الثمن حتى أقبض المبيع فقد اختلف أصحابنا فيه فمنهم من قال فيه ثلاثة أقوال أحدها يجبر البائع على احضار المبيع والمشترى على احضار الثمن ثم يسلم الى كل واحد منهما ماله دفعة واحدة لأن التسليم واجب على كل واحد منهما فاذا امتنعا أجبرا كما لو كان لاحدهما على الآخر دراهم وللآخر عليه دنانير والثانى لا يجبر واحد منهما بل يقال من يسلم منكما ما عليه أجبر الآخر على تسليم ما عليه لأن على كل واحد منهما حقا فى مقابلة حق له فاذا تمانعا لم يجبر واحد منهما كما لو نكل المدعى عليه فردت اليمين على المدعى فنكل والثالث أنه يجبر البائع على تسليم المبيع ثم يجبر المشترى وهو الصحيح لأن حق المشترى متعلق بعين وحق البائع فى الذمة فقدم ما تعلق بعين كأرش الجناية مع غيرها من الديون ولأن البائع يتصرف فى الثمن فى الذمة فوجب ان يجبر البائع على التسليم ليتصرف المشترى فى المبيع ومن أصحابنا من قال المسئلة على قول واحد وهو انه يجبر البائع على تسليم المبيع كما ذكرناه وما سواه من الاقوال ذكره الشافعى عن غيره ولم يختره فعلى هذا ينظر فيه فان كان المشترى موسرا نظرت فان كان ماله حاضرا أجبر على تسليمه فى الحال وان كان فى داره أو دكانه حجر عليه فى المبيع وفى سائر أمواله الى أن يدفع الثمن لأنه اذا لم يحجر عليه لم نأمن أن يتصرف فيه فيضر بالبائع وان كان غائبا منه على مسافة يقصر فيها الصلاة فللبائع أن يفسخ البيع و يرجع الى عين ماله لأن عليه ضررا فى تأخير الثمن فجاز له الرجوع الى عين ماله كما لو أفلس المشترى وان كان على مسافة لا تقصر فيها الصلاة ففيه وجهان أحدهما ليس له أن يختار عين ماله لأنه فى حكم الحاضر والثانى له أن يختار عين ماله لأنه يخاف عليه الهلاك فيما قرب كما يخاف عليه فيما بعد وان كان المشترى معسرا ففيه وجهان أحدهما تباع السلعة و يقضى دينه من ثمنها والمنصوص انه يرجع الى عين ماله لأنه تعذر الثمن بالاعسار فثبت له الرجوع الى عين ماله كما لو أفلس بالثمن وان كان الثمن معينا ففيه قولان أحدهما يجبران والثانى لا يجبر واحد منهما و يسقط القول الثالث انه يجبر البائع لأن الثمن المعين كالمبيع فى تعلق الحق بالعين والمنع من التصرف فيه قبل القبض

﴿ فصل ﴾ وان باع من رجل عينا فاحضر المشترى نصف الثمن ففيه وجهان أحدهما لا يجبر البائع على تسليم شىء من المبيع لأنه محبوس بدين فلا يسلم شىء منه بحضور بعض الدين كالرهن والثانى انه يجبر على تسليم نصف المبيع لأن كل واحد منهما عوض عن الآخر وكل جزء من المبيع فى مقابلة جزء من الثمن فاذا سلم بعض الثمن وجب تسليم ما فى مقابلته و يخالف

(قوله عشرة أقفزة) قال الجوهرى القفيز ثمانية مكاكيك . والمكوك مكيال وهو ثلاث كيلجات . والكيلجة منا وسبعة أثمان منا . والمنا رطلان . والرطل اثنا عشر أوقية . والاوقية استار وثلثا استار . والاستار أربعة مثاقيل ونصف . والمثقال درهم وثلاثة أسباع درهم . والدرهم ستة دوانيق . والدانق قيراطان . والقيراط طسوجان . والطسوج حبتان . والحبة سدس ثمن درهم وهو جزء من ثمانية وأربعين جزءا من درهم

الرهن فى الدين فان الرهن ليس بعوض من الدين وانما هو وثيقة به فجاز له حبسه الى ان يستوفى جميع الدين وان باع من اثنين عبدا بثمن فاحضر أحدهما نصف الثمن وجب تسليم حصته اليه لأنه أحضر جميع ماعليه من الثمن فوجب تسليم مافى مقابلته من المبيع كما لو اشترى عينا وأحضر ثمنها والله أعلم

﴿ فصل ﴾ اذا تلف المبيع فى يد البائع قبل التسليم لم يخل اما أن يكون ثمرة أو غيرها فان كان غير الثمرة نظرت فان كان تلفه بآفة سماوية انفسخ البيع لأنه فات التسليم المستحق بالعقد فانفسخ البيع كما لو اصطرفا وتفرقا قبل القبض فان كان المبيع عبدا فذهبت يده بآكلة فالمبتاع بالخيار بين ان يرد وبين ان يمسك فان اختار الرد رجع بجميع الثمن وان اختار الامساك أمسك بجميع الثمن لان الثمن لا ينقسم على الاعضاء فلم يسقط بتلفها شىء من الثمن وان أتلفه أجنبى ففيه قولان أحدهما انه ينفسخ البيع لأنه فات التسليم المستحق بالعقد فانفسخ البيع كما لو تلف بآفة سماوية والثانى ان المشترى بالخيار بين ان يفسخ البيع و يرجع بالثمن و بين ان يقر البيع و يرجع على الاجنبى بالقيمة لأن القيمة عوض عن المبيع فقامت مقامه فى القبض فان كان عبدا فقطع الاجنبى يده فهو بالخيار بين ان يفسخ البيع و يرجع بالثمن و بين ان يجيزه و يرجع على الجانى بنصف قيمته فان أتلفه البائع ففيه طريقان قال أبو العباس فيه قولان كالاجنبى وقال أكثر أصحابنا ينفسخ البيع قولا واحدا لأنه لا يمكن الرجوع على البائع بالقيمة لأن المبيع مضمون عليه بالثمن فلا يجوز أن يكون مضمونا عليه بالقيمة بخلاف الأجنبى فان المبيع غير مضمون عليه بالثمن فجاز أن يضمنه بالقيمة فان كان عبدا فقطع البائع يده ففيه وجهان قال أبو العباس المبتاع بالخيار ان شاء فسخ البيع و رجع بالثمن وان شاء أجازه و رجع على البائع بنصف القيمة وقال أكثر أصحابنا هو بالخيار ان شاء فسخ البيع وان شاء أجازه ولا شىء له لأنه جزء من المبيع فلا يضمنه البائع بالقيمة قبل القبض كما لو ذهب بآكلة فان أتلفه المشترى استقر عليه الثمن لان الاتلاف كالقبض ولهذا لو أعتقه جعل اعتاقه كالقبض فكذلك اذا أتلفه فان كان عبدا فقطع يده لم يجز له أن يفسخ لانه نقص بفعله فان اندمل ثم تلف فى يد البائع رجع البائع على المشترى بارش النقص فيقوم مع اليد و يقوم بلا يد ثم يرجع بما نقص من الثمن ولا يرجع بما نقص من القيمة لأن المبيع مضمون على المشترى بالثمن فلا يجوز أن يرجع عليه بما نقص من القيمة وان كان المبيع ثمرة فان كان على الارض فهو كغير الثمرة وقد بيناه وان كانت على الشجر نظرت فان تلفت قبل التخلية فهى كغير الثمرة اذا هلك قبل أن يقبض وقد بيناه فان تلفت بعد التخلية ففيه قولان أحدهما انها تتلف من ضمان المشترى لأن التخلية قبض يتعلق به جواز التصرف فدخل فى ضمانه كالنقل فيما ينقل والثانى انها تتلف من ضمان البائع لما روى جابر رضى الله عنه أن النبى ﷺ قال ان بعت من أخيك تمرا فأصابته جائحة فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئا بم تأخذ مال أخيك بغير حق و روى جابر أيضا أن النبى ﷺ أمر بوضع الجوائح فان قلنا بهذا فاختلفا فى الهالك فقال البائع الثلث وقال المشترى النصف فالقول قول البائع لان الأصل عدم الهلاك وان بلغت الثمار وقت الجداد فلم ينقل حتى هلكت كان هلاكها من ضمان المشترى لانه وجب عليه النقل فلم يلزم البائع ضمانها والله أعلم

﴿ باب السلم ﴾

السلم جائز لقوله تعالى يأيها الذين آمنوا اذا تداينتم بدين الى أجل مسمى فاكتبوه وقال ابن عباس أشهد ان السلف المضمون الى أجل قد أجله الله فى كتابه وأذن فيه فقال يأيها الذين آمنوا اذا تداينتم بدين الى أجل مسمى فاكتبوه

﴿ فصل ﴾ ولا يصح السلم الا من مطلق التصرف فى المال لانه عقد على مال فلا يصح الا من جائز التصرف كالبيع قال الشافعى رحمه الله و يصح السلم من الأعمى قال المزنى رحمه الله أعلم من نطقه انه أراد الاعمى الذى عرف الصفات قبل أن يعمى قال أبو

درهم (قوله بآفة سماوية) الآفة العاهة. وقد ايف الزرع على مالم يسم فاعله أى أصابته آفة فهو مؤوف مثال معوف (قوله أصابته جائحة) الجائحة الاستئصال ومنه الجائحة وهى الشدة التى تجتاح المال من سنة أو آفة أو فتنة. يقال جاحتهم الجائحة واجتاح الله ماله أى أهلكه

﴿ من باب السلم ﴾

السلم الاسم من أسلمت وهو تسليم رأس المال. والسلف كل ماقدمه الانسان قبله. ومنه السلف الذين تقدموا من الآباء وغيرهم

العباس هذا الذى قاله المزنى حسن فأما الأكمه الذى لا يعرف الصفات فلا يصح سلمه لانه يعقد على مجهول و بيع المجهول لا يصح وقال أبو اسحق يصح السلم من الاعمى وان كان أكمه لانه يعرف الصفات بالسماع

﴿ فصل ﴾ و ينعقد بلفظ السلف والسلم و فى لفظ البيع وجهان من أصحابنا من قال لا ينعقد السلم بلفظ البيع فاذا عقد بلفظ البيع كان بيعا ولا يشترط فيه قبض العوض فى المجلس لان السلم غير البيع فلا ينعقد بلفظه ومنهم من قال ينعقد لانه نوع بيع يقتضى القبض فى المجلس فانعقد بلفظ البيع كالصرف

﴿ فصل ﴾ و يثبت فيه خيار المجلس لقوله ﷺ المتبايعان بالخيار مالم يفترقا ولا يثبت فيه خيار الشرط لانه لا يجوز أن يتفرقا قبل تمامه ولهذا لا يجوز أن يتفرقا قبل قبض العوض فلو أثبتنا فيه خيار الشرط أدى الى أن يتفرقا قبل تمامه

﴿ فصل ﴾ و يجوز مؤجلا للآية و يجوز حالا لانه اذا جاز مؤجلا فلأن يجوز حالا وهو من الغرر أبعد أولى و يجوز فى المعدوم اذا كان موجودا عند المحل لما روى ابن عباس رضى الله عنه قال قدم رسول الله ﷺ المدينة وهم يسلفون فى الثمرة السنتين والثلاث فقال أسلفوا فى كيل معلوم وو زن معلوم الى أجل معلوم فلو لم يجز السلم فى المعدوم لنهاهم عن السلم فى الثمار السنتين والثلاث و يجوز السلم فى الموجود لانه اذا جاز السلم فى المعدوم فلأن يجوز فى الموجود أولى لأنه أبعد من الغرر

﴿ فصل ﴾ و يجوز السلم فى كل مال يجوز بيعه وتضبط صفاته كالأثمان والحبوب والثمار والثياب والدواب والعبيد والجوارى والاصواف والاشعار والاخشاب والاحجار والطين والفخار والحديد والرصاص والبلور والزجاج وغير ذلك من الاموال التى تباع و تضبط بالصفات والدليل عليه حديث ابن عباس فى الثمار وروى عبد الله بن أبى أوفى قال كنا نسلف ورسول الله ﷺ فينا فى الزيت والحنطة وروى عبد الله بن عمرو بن العاص رضى الله عنه أن النبى ﷺ أمره أن يجهز جيشا فنفدت الابل فأمره أن يأخذ على قلاص الصدقة وكان يأخذ البعير بالبعيرين الى ابل الصدقة وعن ابن عباس رضى الله عنه انه قال فى السلم فى الكرابيس اذا كان ذرعا معلوما الى أجل معلوم فلا بأس وعن أبى النضر قال سئل ابن عمر رضى الله عنه عن السلم فى السرق قال لا بأس والسرق الحرير فثبت جواز السلم فيما رويناه بالأخبار وثبت فيما سواه مما يباع و يضبط بالصفات بالقياس على ما ثبت بالاخبار لانه فى معناه

﴿ فصل ﴾ وأما ما لا يضبط بالصفة فلا يجوز السلم فيه لانه يقع البيع فيه على مجهول و بيع المجهول لا يجوز قال الشافعى رحمه الله ولا يجوز السلم فى النبل لان دقته وغلظه مقصود وذلك لا يضبط ولا يجوز فى الجواهر كاللؤلؤ والعقيق والياقوت والفيروزج والمرجان لان صفاءها مقصود وعلى قدر صفائها يكون ثمنها وذلك لا يضبط بالوصف ولا يجوز السلم فى الجلود لان جلد الاوراك غليظ وجلد البطن رقيق ولا يضبط قدر رقته وغلظه ولانه مجهول المقدار لانه لا يمكن ذرعه لاختلاف أطرافه ولا يجوز فى الرق لانه لا يضبط رقته وغلظه و يجوز فى الورق لانه معلوم القدر معلوم الصفة

﴿ فصل ﴾ ولا يجوز فيما عملت فيه النار كالخبز والشواء لان عمل النار فيه يختلف فلا يضبط واختلف أصحابنا فى اللبأ المطبوخ فقال الشيخ أبو حامد الاسفراينى رحمه الله لا يجوز لان النار تعقد أجزاءه فلا يضبط وقال القاضى أبو الطيب الطبرى رحمه الله يجوز لان ناره لينة

(قوله الأكمه) الذى يولد أعمى وقد كمه بالكسر كمها . قال رؤبة * هرجت فارتد ارتداد الأكمه *
(قوله الفخار) مشدد الخزف الذى يعمل منه الآنية. والاصواف والاشعار الصوف من الضأن والشعر من المعز (قوله البلور) والبلور لغتان أبيض شفاف من أصل الخلقة وقد يلون (قوله فنفدت الابل) نفد الشىء ذهب ولم يبق منه شىء. وأنفدته أنا انفادا (قوله السلم فى السرق) وهى شقق الحرير. قال أبو عبيد: الا انها البيض منها. وأنشد * سبائبا كسرق الحرير * الواحدة سرقة. قال وأصلها بالفارسية سره فعرب فجعلت هاؤه قافا (قوله يضبط بالصفات) ضبط الشىء حفظه بالحزم. والرجل ضابط أى حازم قال الهروى الضبط لزوم الشىء بقوة . ورجل ضابط قوى شديد البطش. والياقوت معروف. والفيروزج جنس مثمن من الجواهر سماوى اللون. والمرجان بفتح الميم صغار اللؤلؤ. والرق بفتح الراء جلد رقيق يكتب عليه قال الله تعالى

﴿ فصل ﴾ ولا يجوز فيما يجمع أجناسا مقصودة لا تتميز كالغالية والند والمعجون والقوس والخف والحنطة التي فيها الشعير لانه لا يعرف قدر كل جنس منه ولا يجوز فيما خالطه ماليس بمقصود من غير حاجة كاللبن المشوب بالماء والحنطة التي فيها الزوان لان ذلك يمنع من العلم بمقدار المقصود وذلك غرر من غير حاجة فمنع صحة العقد ويجوز فيما خالطه غيره للحاجة كخل التمر وفيه الماء والجبن وفيه الانفحة والسمك المملوح وفيه الملح لان ذلك من مصلحته فلم يمنع جواز العقد ويجوز في الادهان المطيبة لان الطيب لا يخالطه وانما تعبق به رائحته ولا يجوز في ثوب نسج ثم صبغ لانه سلم في ثوب وصبغ مجهول ويجوز فيما صبغ غزله ثم نسج لانه بمنزلة صبغ الاصل ولا يجوز في ثوب عمل فيه من غير غزله كالقرقوبي لان ذلك لا يضبط واختلف أصحابنا في الثوب المعمول من غزلين فمنهم من قال لا يجوز لانهما جنسان مقصودان لا يتميز أحدهما عن الآخر فأشبه الغالية ومنهم من قال يجوز لأنهما جنسان يعرف قدر كل واحد منهما وفي السلم في الرؤوس قولان أحدهما يجوز لأنه لحم وعظم فهو كسائر اللحوم والثاني لا يجوز لانه يجمع أجناسا مقصودة لا تضبط بالوصف ولأن معظمه العظم وهو غير مقصود

﴿ فصل ﴾ ولا يجوز السلم في الطير لانه لا يضبط بالسن ولا يعرف قدره بالذرع ولا يجوز السلم في جارية وولدها ولا في جارية وأختها لانه يتعذر وجود جارية وولدها أو جارية وأختها على ما وصف وفي الجارية الحامل طريقان أحدهما لا يجوز السلم فيها لان الحمل مجهول والثاني يجوز لان الجهل بالحمل لا حكم له مع الأم كما نقول في بيع الجارية الحامل وفي السلم في شاة لبون قولان أحدهما لا يجوز لانه سلم في شاة ولبن مجهول والثاني يجوز لان الجهل باللبن لا حكم له مع الشاة كما نقول في بيع شاة لبون

﴿ فصل ﴾ وفي السلم في الأواني المختلفة الأعلى والأسفل كالابريق والمنارة والكراز وجهان أحدهما لا يجوز لانها مختلفة الأجزاء فلم يجز السلم فيها كالجلود والثاني يجوز لانها يمكن وصفها فجاز السلم فيها كالاسطال المربعة والصحاف الواسعة واختلف أصحابنا في السلم في الدقيق فمنهم من قال لا يجوز وهو قول أبي القاسم الداركي رحمه الله لانه لا يضبط والثاني يجوز لانه يذكر النوع والنعومة والجودة فيصير معلوما ولا يجوز السلم في العقار لأن المكان فيه مقصود والثمن يختلف باختلافه فلا بد من تعيينه والعين لا تثبت في الذمة

﴿ فصل ﴾ ولا يجوز السلم الا في شيء عام الوجود مأمون الانقطاع في المحل فان أسلم فيما لا يعم كالصيد في موضع لا يكثر فيه أو ثمرة ضيعة بعينها أو جعل المحل وقتا لا يأمن انقطاعه فيه لم يصح لما روى عبدالله بن سلام رضى الله عنه أن زيد بن سعنة قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم يا محمد هل لك أن تبيعني تمرا معلوما الى أجل معلوم من حائط بني فلان فقال لا يا يهودي ولكن أبيعك تمرا معلوما الى كذا وكذا من الاجل ولانه لا يؤمن أن يتعذر المسلم فيه وذلك غرر من غير حاجة فمنع صحة العقد

﴿ فصل ﴾ ولا يجوز السلم الا في قدر معلوم لما روى ابن عباس رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال أسلفوا في كيل معلوم ووزن معلوم الى أجل معلوم فان كان في مكيل ذكر كيلا معروفا وان كان في موزون ذكر وزنا معروفا وان كان في

في رق منشور . واللبأ على فعل مقصور مهموز أول اللبن في النتاج يجمد بنار لينة (قوله كالغالية) هي طيب مجموع من المسك والكافور والعنبر يخلط بماء الورد ثم يسك على حجر فيطيب به . قال الشاعر :

وكأنما النمش الذي في خدها * ترشيش غالية على تفاح

ويقال ان أول من سماه بذلك سليمان بن عبد الملك . يقال منه تغليت بالغالية . ويقال ان عبدالله بن جعفر أهدى لمعاوية قارورة من الغالية فسأله كم أنفق عليها فذكر مالا فقال هذه غالية . والمعجون شبه الغالية وهو أنواع من الطيب تعجن بماء الورد (قوله الانفحة) بكسر الهمزة وفتح الفاء مخففة والتشديد أيضا لغة جيدة وهي كرش الحمل والجدي مالم يأكل فاذا أكل فهو كرش عن أبي زيد قال الشاعر

كم أكلت كبدا وإنفحة * ثم ادخرت ألية مشرحة

(قوله كالقرقوبي) هو المطرز لأن الطراز يعمل بعد الفراغ من النسج . وقال في الفائق القربية والترقبية ثياب مصرية بيض من كتان وروى بقافين (قوله كالابريق والمنارة والكراز) أوان معروفة والعقار بالفتح الارض والضياع والنخل ومنه قولهم ماله دار

مذروع ذكر ذرعا معروفا فان علق العقد على كيل غير معروف كملء زبيل لايعرف مايسع أوملء جرة لايعرف ماتسع أوزنة صخرة لايعرف وزنها أوذراع رجل بعينه لم يجز لان المعقود عليه غير معلوم فى الحال لانه لايؤمن أن يهلك ماعلق عليه العقد فلايعرف قدر المسلم فيه وذلك غرر من غير حاجة فمنع صحة العقد كما لوعلقه على ثمرة حائط بعينه وان أسلم فيما يكال بالوزن وفيما يوزن بالكيل جاز لان القصد أن يكون معلوما والعلم يحصل بذلك وان أسلم فيما لايكال ولايوزن كالجوز والبيض والقثاء والبطيخ والبقل والرءوس اذا جوزنا السلم فيها أسلم فيها بالوزن وقال أبو اسحق يجوز أن يسلم فى الجوز كيلا لانه لايتجافى فى المكيال والمنصوص هو الاول

﴿ فصل ﴾ ولايجوز حتى يصف المسلم فيه بالصفات التى تختلف بها الأثمان كالصغر والكبر والطول والعرض والدور والسمك والنعومة والخشونة واللين والصلابة والرقة والصفاقة والذكورية والأنوثية والثيوبة والبكارة والبياض والحمرة والسواد والسمرة والرطوبة واليبوسة والجودة والرداءة وغير ذلك من الصفات التى تختلف بها الأثمان ويرجع فيما لايعلم من ذلك الى نفسين من أهل الخبرة وان شرط الاجود لم يصح العقد لانه مامن جيد الاويجوز أن يكون فوقه ماهو أجود منه فيطالب به فلايقدر عليه وان شرط الاردأ ففيه قولان أحدهما لايصح لانه مامن رديء الاويجوز أن يكون دونه ماهو أردأ منه فيصير كالاجود والثانى أنه يصح لانه ان كان مايحضره هو الاردأ فهو الذى أسلم فيه وان كان دونه أردأ منه فقد تبرع بما أحضره فوجب قبوله فلايتعذر التسليم وان أسلم فى ثوب بالصفات التى يختلف بها الثمن وشرط أن يكون وزنه قدرا معلوما ففيه وجهان أحدهما لايصح وهو قول الشيخ أبى حامد الاسفراينى لانه لايتفق ثوب على هذه الصفات مع الوزن المشروط الا نادرا فيصير كالسلم فى جارية وولدها وكالسلم فيما لايعم وجوده والثانى أنه يجوز لان الشافعى رحمه الله نص على أنه اذا أسلم فى آنية وشرط وزنا معلوما جاز فكذلك ههنا

﴿ فصل ﴾ فان أسلم فى مؤجل وجب بيان أجل معلوم لحديث ابن عباس رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال أسلفوا فى كيل معلوم ووزن معلوم الى أجل معلوم ولان الثمن يختلف باختلافه فوجب بيانه كالكيل والوزن وسائر الصفات والاجل المعلوم مايعرفه الناس كشهور العرب وشهور الفرس وشهور الروم وأعياد المسلمين والنيروز والمهرجان فان أسلم الى الحصاد أوالى العطاء أوالى عيد اليهود والنصارى لم يصح لان ذلك غير معلوم لانه يتقدم ويتأخر وان جعله الى شهر ربيع أوجمادى صح وحمل على الأول منهما ومن أصحابنا من قال لايصح حتى يبين والمذهب الأول لانه نص على أنه اذا جعل الى النفر حمل على النفر الاول فان قال الى يوم كذا كان المحل اذا طلع الفجر فان قال الى شهر كذا كان المحل اذا غربت الشمس من الليلة التى يرى فيها الهلال فان قال محله فى يوم كذا أوشهر كذا أوسنة كذا ففيه وجهان قال أبو على ابن أبى هريرة يجوز ويحمل على أوله كما لوقال لامرأته أنت طالق فى يوم كذا أوشهر كذا أوسنة كذا فان الطلاق يقع فى أولها

ولاعقار. وزيد بن سعنة بالسين مهملة مفتوحة واسكان العين ونون ذكره ابن ماكولا (قوله زبيل) هو الزنبيل معروف وفيه لغات زنبيل بالكسر والنون. وزبيل بالتشديد وكسر الزاى بغير نون. وزبيل بفتحها والتخفيف (قوله السمرة) هى أدنى سواد والسمك طول المدوّر. والطول ضد العرض. والرداءة بالهمز. والنيروز والمهرجان: النيروز أول يوم من الصيف وهو عند حلول الشمس فى برج الحمل. وقيل يوم تسع من ذى المبكر. وقيل سباط بالسين المهملة والمهرجان أول يوم من الشتاء وقيل يوم عشرين من ايلول وذلك عند حلول الشمس فى برج الميزان وفى تسميتهما بذلك قصة اختصرتها: أما النيروز فان دجلة انبثقت فى زمان بنى اسرائيل أوالفرس وأهلكت البلدان والقرى وظهر فيها الوباء ومات الناس وهربوا منها الى بلاد أخرى، فاتوا بها أيضا وأراهم الله انهم غير معجزين ثم أنزل الله عليهم مطرا فأحياهم به فسمى ذلك المطر النيروز وجعلوه عيدا يصب بعضهم الماء فيه على بعض. قال ابن عباس وتصديق ذلك فى كتاب الله تعالى «ألم تر الى الذين خرجوا من ديارهم وهم ألوف حذر الموت فقال لهم الله موتوا ثم أحياهم» وأما المهرجان فانه كان فيهم ملك بنواحى اذربيجان وكان جبارا ظلوما وكان اسمه مهروز فاهلكه الله بمثل ذلك الوقت ففرحوا بهلاكه وجعلوه عيدا وسموه المهرجان. فمهر هو اسم الملك وجان هو الروح بلسانهم أى هلك روح الملك لانهم يقدمون المضاف على المضاف اليه فى لغتهم فيقولون فى غلام زيد زيد غلام

والثانى لا يجوز وهو الصحيح لان ذلك يقع على جميع أجزاء اليوم والشهر والسنة فاذا لم يبين كان مجهولا و يخالف الطلاق فانه يجوز الى أجل مجهول واذاصح تعلق بأوله بخلاف السلم فان ذكر شهورا مطلقة حمل على شهور الاهلة لان الشهور فى عرف الشرع شهور الاهلة فحمل العقد عليها فان كان العقد فى الليلة التى رؤى فيها الهلال اعتبر الجميع بالاهلة وان كان العقد فى أثناء الشهر اعتبر شهرا بالعدد وجعل الباقى بالاهلة فان أسلم فى حال وشرط أنه حال صح العقد وان أطلق ففيه وجهان أحدهما لا يصح لانه أحد محلى السلم فوجب بيانه كالمؤجل والثانى أنه يصح ويكون حالا لان ما جاز حالا ومؤجلا حمل اطلاقه على الحال كالثمن فى المبيع وان عقد السلم حالا ثم جعله مؤجلا أو مؤجلا فجعله حالا أوزاد فى أجله أونقص نظرت فان كان ذلك بعد التفرق لم يلحق بالعقد لان العقد استقر فلا يتغير وان كان قبل التفرق لحق بالعقد وقال أبو على الطبرى ان قلنا ان المبيع انتقل بنفس العقد لم يلحق به والصحيح هو الاول وقد ذكرناه فى الزيادة فى الثمن

﴿ فصل ﴾ وان أسلم فى جنسين الى أجل أو فى جنس الى أجلين ففيه قولان أحدهما أنه لا يصح لان ما يقابل أحد الجنسين أقل مما يقابل الآخر وما يقابل أحدهما أجلا أقل مما يقابل الآخر وذلك مجهول فلم يجز والثانى أنه يصح وهو الصحيح لان كل بيع جاز فى جنس واحد وأجل واحد جاز فى جنسين وفى أجلين كبيع الأعيان ودليل القول الأول يبطل ببيع الأعيان فانه يجوز الى أجلين وفى جنسين مع الجهل بما يقابل كل واحد منهما

﴿ فصل ﴾ وأما بيان موضع التسليم فانه ان كان العقد فى موضع لا يصلح للتسليم كالصحراء وجب بيانه وان كان فى موضع يصلح للتسليم ففيه ثلاثة أوجه أحدها يجب بيانه لانه يختلف الغرض باختلافه فوجب بيانه كالصفات والثانى لا يجب بل يحمل على موضع العقد كما نقول فى بيع الأعيان والثالث أنه ان كان لحمله مؤنة وجب بيانه لانه يختلف الثمن باختلافه فوجب بيانه كالصفات التى يختلف الثمن باختلافها فان لم يكن لحمله مؤنة لم يجب بيانه لانه لا يختلف الثمن باختلافها فلم يجب بيانه كالصفات التى لا يختلف الثمن باختلافها

﴿ فصل ﴾ ولا يجوز تأخير قبض رأس المال عن المجلس لقوله صلى الله عليه وسلم أسلفوا فى كيل معلوم والاسلاف هو التقديم ولانه انما سمى سلما لما فيه من تسليم رأس المال فاذا تأخر لم يكن سلما فلم يصح ويجوز أن يكون رأس المال فى الذمة ثم يعينه فى المجلس ويسلمه ويجوز أن يكون معينا فان كان فى الذمة نظرت فان كان من الاثمان حمل على نقد البلد وان كان فى البلد نقود حمل على الغالب منها وان لم يكن فى البلد نقد غالب وجب بيان نقد معلوم وان كان رأس المال عرضا وجب بيان الصفات التى تختلف بها الأثمان لأنه عوض فى الذمة غير معلوم بالعرف فوجب بيان صفاته كالمسلم فيه وان كان رأس المال معينا ففيه قولان أحدهما يجب ذكر صفاته ومقداره لأنه لا يؤمن أن ينفسخ السلم بانقطاع المسلم فيه فاذا لم يعرف مقداره وصفته لم يعرف ما يرده والثانى لا يجب ذكر صفاته ومقداره لأنه عوض فى عقد لا يقتضى رد المثل فوجب أن تغنى المشاهدة عن ذكر صفاته ومقداره كالمهر والثمن فى البيع وان كان رأس المال مما لا يضبط بالصفة كالجواهر وغيرها فعلى القولين ان قلنا يجب ذكر صفاته لم يجز أن يجعل ذلك رأس المال لانه لا يمكن ذكر صفاته وان قلنا لا يجب جاز أن يجعل ذلك رأس المال لأنه معلوم بالمشاهدة والله أعلم

﴿ باب تسليم المسلم فيه ﴾

اذا حل دين السلم وجب على المسلم اليه تسليم المسلم فيه على ما اقتضاه العقد فان كان المسلم فيه تمرا لزمه ما يقع عليه اسم التمر على الاطلاق فان أحضر حشفا أو رطبا لم يقبل منه فان كان رطبا لزمه ما يقع عليه اسم الرطب على الاطلاق ولا يقبل منه بسر ولا منصف ولا مذنب ولا مشدخ وان كان طعاما لزمه ما نقى من التبن فان كان فيه قليل تراب نظرت فان كان أسلم فيه كيلا قبل منه لان القليل من التراب لا يظهر فى الكيل وان كان أسلم فيه وزنا لم يقبل منه لانه يظهر فى الوزن فيكون المأخوذ من

(قوله كالصحراء) هى البرية يقال صحراء واسعة ولا يقال صحراة. والجمع الصحارى بكسر الراء والصحارى بفتح الراء والصحراوات. والمؤنة تهمز ولا تهمز وهى فعولة وقال الفراء مفعلة من الاين وهو التعب الشديد ويقال هى مفعلة من الاون (قوله الحشف) هو ردىء التمر وفى المثل أحشفا وسوء كيلة (قوله بسر ولا منصف ولا مذنب) البسر قبل الرطب لان أوله طلع

الطعام دون حقه وان كان عسلا لزمه ماصفى من الشمع فان أسلم اليه فى ثوب فاحضر ثوبا أجود منه لزمه قبوله لأنه أحضر المسلم فيه وفيه زيادة صفة لا تتميز فلزمه قبوله فان جاءه بالأجود وطلب عن الزيادة عوضا لم يجز لانه بيع صفة والصفة لا تفرد بالبيع فان أتاه بثوب ردىء لم يجبر على قبوله لانه دون حقه فان قال خذه وأعطيك للجودة درهما لم يجز لأنه بيع صفة ولانه بيع جزء من المسلم فيه قبل قبضه فان أسلم فى نوع من جنس فجاءه بنوع آخر من ذلك الجنس كالمعقلى عن البرنى والهروى عن المروى ففيه وجهان قال أبو اسحق لا يجوز لانه غير الصنف الذى أسلم فيه فلم يجز أخذه عنه كالزبيب عن التمر وقال أبو على ابن أبى هريرة يجوز لان النوعين من جنس واحد بمنزلة النوع الواحد ولهذا يحرم التفاضل فى بيع أحدهما بالآخر ويضم أحدهما الى الآخر فى اكمال النصاب فى الزكاة فان اتفق أن يكون رأس المال على صفة المسلم فيه فاحضره ففيه وجهان أحدهما لا يجوز قبوله لانه يصير الثمن هو المثمن والعقد يقتضى أن يكون الثمن غير المثمن والثانى أنه يجوز لان الثمن هو الذى سلم اليه والمثمن هو الموصوف وان أسلم الى محل فأحضر المسلم فيه قبله أو شرط أن يسلم اليه فى مكان فأحضر المسلم فيه فى غير ذلك المكان فامتنع المسلم من أخذه نظرت فان كان له غرض صحيح فى الامتناع من أخذه بأن يلزمه فى حفظه مؤن أو عليه فى حمله مشقة أو يخاف عليه أن يهلك أو يؤخذ لم يلزمه أخذه وان لم يكن له غرض صحيح فى الامتناع لزمه أخذه فان لم يأخذه رفع الى الحاكم ليأخذه عنه والدليل عليه ماروى أن أنسا رضى الله عنه كاتب عبده على مال الى أجل فجاءه بمال قبل الاجل فأبى أن يأخذه فأتى عمر رضى الله عنه فأخذه منه وقال له اذهب فقد عتقت ولانه زاده بالتقديم خيرا فلزمه قبوله وان سأله المسلم أن يقدمه قبل المحل فقال أنقصنى من الدين حتى أقدمه ففعل لم يجز لانه بيع أجل والاجل لا يفرد بالبيع ولان هذا فى معنى ربا الجاهلية فانه كان فى الجاهلية يقول من عليه الدين زدنى فى الاجل أزدك فى الدين

﴿ فصل ﴾ وان أسلم اليه فى طعام بالكيل أو اشترى منه طعاما بالكيل فدفع اليه الطعام من غير كيل لم يصح القبض لان المستحق قبض بالكيل فلا يصح قبض بغير الكيل فان كان المقبوض باقيا رده على البائع ليكيله له وان تلف فى يده قبل الكيل تلف من ضمانه لانه قبض عن حقه وان ادعى أنه كان دون حقه فالقول قوله لان الاصل انه لم يقبض الا ما ثبت باقراره فان باع الجميع قبل الكيل لم يصح لانه لا يتحقق أن الجميع له وان باع منه القدر الذى يتحقق أنه له ففيه وجهان أحدهما يصح وهو قول أبى اسحق لانه دخل فى ضمانه فنفذ بيعه فيه كما لو قبضه بالكيل والثانى لا يصح وهو قول أبى على بن أبى هريرة وهو المنصوص فى الصرف لانه باعه قبل وجود القبض المستحق بالعقد فلم يصح بيعه كما لو باعه قبل أن يقبضه فان دفع اليه بالكيل ثم ادعى أنه دون حقه فان كان ما يدعيه قليلا قبل منه وان كان كثيرا لم يقبل لان القليل يبخس به والاصل عدم القبض والكثير لا يبخس به فكان دعواه مخالفا للظاهر فلم يقبل

﴿ فصل ﴾ فان أحاله على رجل له عليه طعام لم يصح لان الحوالة بيع وقد بينا فى كتاب البيوع أنه لا يجوز بيع المسلم فيه قبل القبض وان قال لى عند رجل طعام فاحضر معى حتى أكتاله لك فحضر واكتاله له لم يجز لما روى جابر رضى الله عنه أن النبى ﷺ نهى عن بيع الطعام حتى يجرى فيه الصاعان صاع البائع وصاع المشترى وهذا لم يجر فيه الصاعان وهل يصح قبض المسلم اليه لنفسه فيه وجهان بناء على القولين فيمن باع دين المكاتب فقبض منه المشترى فان قبض المشترى لنفسه لا يصح وهل يصح القبض للسيد فيه قولان أحدهما يصح لانه قبضه باذنه فصار كما لو قبضه وكيله والثانى لا يصح لانه لم يأذن له فى قبضه له وانما أذن له فى قبضه لنفسه فلا يصير القبض له ويخالف الوكيل فانه قبضه لموكله فان قلنا ان قبضه لا يصح اكتال لنفسه

ثم خلال ثم بلح ثم بسر ثم رطب الواحدة بسرة. والمنصف الذى أخذ الارطاب فيه الى النصف. والمذنب الذى بدأ الارطاب فى أذنابه والمشدخ البسر يغم حتى يتشدخ أى يغطى بشىء أو يدفن حتى ينضج ويتغير. وقال الشيخ أبو حامد هو الذى ضرب بالخشب حتى صار رطبا. وقيل انهم يشمسون البسر ثم يدلكونه بكساء صوف غليظ وما أشبهه فيصير طعمه طعم الرطب يفعلون ذلك استعجالا لأكل الرطب من البسر قبل الارطاب ذكره فى البيان. والبرنى والمعقلى ذكرا. والهروى والمروى منسوب الى هراة ومرو وهما بلدان بخراسان والنسب الى مرو مروزى سماعا لا قياسا * فى الذمة وما يدفعه اليه يدفعه عما فى ذمته فلا يكون الثمن هو المثمن (قوله يبخس به) البخس النقصان. بخسه فى البيع نقصه وشروه بثمن اذا بخس

مرة أخرى ثم يكيله للمسلم وان قلنا ان قبضه يصح كاله للمسلم فان قال احضر معى حتى أكتاله لنفسى وتأخذه ففعل ذلك صح القبض للمسلم اليه لانه قبضه لنفسه قبضا صحيحا ولا يصح للمسلم لانه دفعه اليه من غير كيل وان اكتاله لنفسه وسلم الى المسلم وهو فى المكيال ففيه وجهان أحدهما لا يصح لما روى جابر رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الطعام حتى يجرى فيه الصاعان وهذا يقتضى كيلا بعد كيل وذلك لم يوجد والثانى انه يصح لان استدامة الكيل بمنزلة ابتدائه ولو ابتدأ بكيله جاز فكذلك اذا استدامه

﴿ فصل ﴾ وان دفع المسلم اليه الى المسلم دراهم وقال اشترلى بها مثل مالك على واقبضه لنفسك ففعل لم يصح قبضه لنفسه وهل يصح للمسلم اليه على الوجهين المبنيين على القولين فى دين المكاتب فان قال اشترلى واقبضه لى ثم اقبضه لنفسك ففعل صح الشراء والقبض للمسلم اليه ولا يصح قبضه لنفسه لانه لا يجوز أن يكون وكيلا لغيره فى قبض حق نفسه

﴿ فصل ﴾ اذا قبض المسلم فيه ووجد به عيبا فله أن يرده لأن اطلاق العقد يقتضى مبيعا سليما فلا يلزمه قبول المعيب فان رد ثبت له المطالبة بالسليم لانه أخذ المعيب عما فى الذمة فاذا رده رجع الى ماله فى الذمة وان حدث عنده عيب رجع بالارش لانه لا يمكنه رده ناقصا عما أخذ ولا يمكن اجباره على أخذه مع العيب فوجب الارش

﴿ فصل ﴾ فان أسلم فى ثمرة فانقطعت فى محلها أو غاب المسلم اليه فلم يظهر حتى نفدت الثمرة ففيه قولان أحدهما أن العقد ينفسخ لان المعقود عليه ثمرة هذا العام وقد هلكت فانفسخ العقد كما لو اشترى قفيزا من صبرة فهلكت الصبرة والثانى انه لا ينفسخ لكنه بالخيار بين أن يفسخ وبين أن يصبر الى أن توجد الثمرة فيأخذ لان المعقود عليه ما فى الذمة لا ثمرة هذا العام والدليل عليه أنه لو أسلم اليه فى ثمرة عامين فقدم فى العام الأول ما يجب له فى العام الثانى جاز وما فى الذمة لم يتلف وانما تأخر فثبت له الخيار كما لو اشترى عبدا فأبق

﴿ فصل ﴾ يجوز فسخ عقد السلم بالاقالة لأن الحق لهما فجاز لهما الرضا باسقاطه فاذا فسخا أو انفسخ بانقطاع الثمرة فى أحد القولين أو بالفسخ فى القول الآخر رجع المسلم الى رأس المال فان كان باقيا وجب رده وان كان تالفا ثبت بدله فى ذمة المسلم اليه فان أراد أن يسلمه فى شىء آخر لم يجز لانه بيع دين بدين وان أراد أن يشترى به عينا نظرت فان كان تجمعهما علة واحدة فى الربا كالدراهم بالدنانير والحنطة بالشعير لم يجز أن يتفرقا قبل القبض كما لو أراد أن يبيع أحدهما بالآخر عينا بعين وان لم تجمعهما علة واحدة فى الربا كالدراهم بالحنطة والثوب بالثوب ففيه وجهان أحدهما يجوز أن يتفرقا من غير قبض كما يجوز اذا باع أحدهما بالآخر عينا بعين ان يتفرقا من غير قبض والثانى لا يجوز لأن المبيع فى الذمة فلا يجوز أن يتفرقا قبل قبض عوضه كالمسلم فيه والله أعلم

﴿ باب القرض ﴾

القرض قربة مندوب اليه لما روى أبو هريرة رضى الله عنه أن النبى ﷺ قال من كشف عن مسلم كربة من كرب الدنيا كشف الله عنه كربة من كرب يوم القيامة والله فى عون العبد ما دام العبد فى عون أخيه وعن أبى الدرداء رضى الله عنه انه قال لأن أقرض دينارين ثم يردا ثم أقرضهما أحب الىّ من أن أتصدق بهما وعن ابن مسعود وابن عباس رضى الله عنهما أنهما قالا قرض مرتين خير من صدقة مرة

﴿ فصل ﴾ ولا يصح الا من جائز التصرف لأنه عقد على المال فلا يصح الا من جائز التصرف كالبيع ولا ينعقد الا بالايجاب والقبول لأنه تمليك آدمى فلم يصح من غير ايجاب وقبول كالبيع والهبة و يصح بلفظ القرض والسلف لأن الشرع ورد بهما و يصح بما يؤدى معناه وهو أن يقول ملكتك هذا على أن ترد على بدله فان قال ملكتك ولم يذكر البدل كان هبة فان

﴿ من باب القرض ﴾

القرض فى اللغة القطع كأنه يقطع له قطعة من ماله . وقيل هو المجازاة لأنه يرد مثل ما أخذ ومنه قولهم الدنيا قروض ومكافأة وهما يتقارضان الثناء اذا أثنى رجل على رجل وأثنى الآخر عليه (قوله قربة) هو ما يتقرب به الى الله تعالى من العمل الصالح ومندوب اليه أى مأمور به من غير ايجاب يقال ندبه الأمر فانتدب أى دعاه فأجابه (قوله من كشف عن مسلم كربة) معنى كشف أزال . فكشفنا ما به من ضر أزلناه. والكربة بالضم الغم الذى يأخذ بالنفس وكذلك الكرب على وزن الضرب والجمع الكرب

اختلفافيه فالقول قول الموهوب له لأن الظاهر معه فان التمليك من غير ذكر عوض هبة فى الظاهر وان قال أقرضتك ألفا وقبل وتفرقا ثم دفع اليه ألفافان لم يطل الفصل جاز لأن الظاهر أنه قصد الايجاب وان طال الفصل لم يجز حتى يعيد لفظ القرض لأنه لا يمكن البناء على العقد مع طول الفصل

﴿ فصل ﴾ وان كتب اليه وهو غائب أقرضتك هذا أو كتب اليه بالبيع ففيه وجهان أحدهما ينعقد لأن الحاجة مع الغيبة داعية الى الكتابة والثانى لا ينعقد لأنه قادر على النطق فلا ينعقد عقده بالكتابة كما لو كتب وهو حاضر وقول القائل الأول ان الحاجة داعية الى الكتابة لا يصح لأنه يمكنه أن يوكل من يعقد العقد بالقول

﴿ فصل ﴾ ولا يثبت فيه خيار المجلس وخيار الشرط لأن الخيار يراد للفسخ و فى القرض يجوز لكل واحد منهما أن يفسخ اذا شاء فلا معنى لخيار المجلس وخيار الشرط ولا يجوز شرط الأجل فيه لأن الأجل يقتضى جزءا من العوض والقرض لا يحتمل الزيادة والنقصان فى عوضه فلا يجوز شرط الأجل فيه ويجوز شرط الرهن فيه لأن النبى ﷺ رهن درعه على شعير أخذه لأهله و يجوز أخذ الضمين فيه لأنه وثيقة فجاز فى القرض كالرهن

﴿ فصل ﴾ و فى الوقت الذى يملك فيه وجهان أحدهما انه يملكه بالقبض لانه عقد يقف التصرف فيه على القبض فوقف الملك فيه على القبض كالهبة فعلى هذا اذا كان القرض حيوانا فنفقته بعد القبض على المستقرض فان اقترض أباه وقبضه عتق عليه والثانى انه لا يملكه الا بالتصرف بالبيع والهبة والاتلاف لانه لو ملك قبل التصرف لما جاز للمقرض أن يرجع فيه بغير رضاه فعلى هذا تكون نفقته على المقرض فان اقترض أباه لم يعتق عليه قبل أن يتصرف فيه واختلف أصحابنا فيمن قدم طعاما الى رجل ليأكله على أربعة أوجه أحدها انه يملكه بالاخذ والثانى أنه يملكه بتركه فى الفم والثالث أنه يملكه بالبلع والرابع أنه لا يملكه بل يأكله على ملك صاحب الطعام

﴿ فصل ﴾ و يجوز قرض كل مال يملك بالبيع و يضبط بالوصف لانه عقد تمليك يثبت العوض فيه فى الذمة فجاز فيما يملك و يضبط بالوصف كالسلم فأما ما لا يضبط بالوصف كالجواهر وغيرها ففيه وجهان أحدهما لا يجوز لان القرض يقتضى رد المثل وما لا يضبط بالوصف لا مثل له والثانى يجوز لان ما لا مثل له يضمنه المستقرض بالقيمة والجواهر كغيرها فى القيمة ولا يجوز الا فى مال معلوم القدر فان أقرضه دراهم لا يعرف و زنها أو طعاما لا يعرف كيله لم يجز لان القرض يقتضى رد المثل فاذا لم يعلم القدر لم يمكن القضاء

﴿ فصل ﴾ و يجوز استقراض الجارية لمن لا يحل له وطؤها ولا يجوز لمن يملك وطأها وقال المزنى رحمه الله يجوز لانه عقد يملك به المال فجاز أن يملك به من يحل له وطؤها كالبيع والهبة والمنصوص هو الاول لانه عقد ارفاق جائز من الطرفين فلا يستباح به الوطء كالعارية و يخالف البيع والهبة فان الملك فيهما تام لانه لو أراد كل واحد منهما أن ينفرد بالفسخ لم يملك والملك فى القرض غير تام لانه يجوز لكل واحد منهما ان ينفرد بالفسخ فلو جوزنا فيمن يحل له وطؤها أدى الى الوطء فى ملك غير تام وذلك لا يجوز وان أسلم جارية فى جارية ففيه وجهان قال أبو اسحق لا يجوز لانا لا نأمن أن يطأها ثم يردها عن التى تستحق عليه فيصير كمن اقترض جارية فوطئها ثم ردها ومن أصحابنا من قال يجوز وهو المذهب لان كل عقد صح فى العبد بالعبد صح فى الجارية بالجارية كالبيع

(قوله الجواهر) هو جمع جوهر وهو ماله صفاء ولون شفاف كالياقوت واللؤلؤ والفير و زج وغير ذلك (قوله عقد ارفاق) أى يدخل فيه الرفق على المستقرض وهو النفع يقال رفقته أى نفعته (قوله جائز من الطرفين) أى غير لازم من الجواز والاختيار الذى هو المضى والذهاب وكذا قوله فى جميع الكتاب يجوز ولا يجوز هذا أصله (قوله الجارية) أصلها الفتية من النساء يقال جارية بينة الجراية بالفتح والجراء . قال الأعشى

والبيض قد عنست وطال جراؤها * ونشأن فى قنن و فى اذواد

يروى بفتح الجيم وكسرها. وقولهم كان ذلك فى أيام جرائها أى صباها. والامة خلاف الحرة والجمع اماء وآم قال الشاعر

محلة سوء أهلك الدهر أهلها * فلم يبق فيها غير آم خوالف

و يجمع أيضا على أمون. وأصل أمة أموة بالتحريك والنسبة اليها أموى بالفتح وتصغيرها أمية

﴿ فصل ﴾ ولا يجوز قرض جر منفعة مثل أن يقرضه ألفا على أن يبيعه داره أو على أن يرد عليه أجود منه أو أكثر منه أو على أن يكتب له بها سفتجة يربح فيها خطر الطريق والدليل عليه ما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ نهى عن سلف وبيع والسلف هو القرض فى لغة أهل الحجاز وروى عن أبى بن كعب وابن مسعود وابن عباس رضى الله عنهم أنهم نهوا عن قرض جر منفعة ولأنه عقد ارفاق فاذا شرط فيه منفعة خرج عن موضوعه فان شرط أن يرد عليه دون ما أقرضه ففيه وجهان أحدهما لا يجوز لأن مقتضى القرض رد المثل فاذا شرط النقصان عما أقرضه فقد شرط ما ينافى مقتضاه فلم يجز كما لو شرط الزيادة والثانى يجوز لأن القرض جعل رفقا بالمستقرض وشرط الزيادة يخرج به عن موضوعه فلم يجز وشرط النقصان لا يخرج به عن موضوعه فجاز فان بدأ المستقرض فزاده أو رد عليه ما هو أجود منه أو كتب له سفتجة أو باع منه داره جاز لما روى أبو رافع رضى الله عنه قال استسلف رسول الله صلى الله عليه وسلم من رجل بكرا فجاءته ابل الصدقة فأمرنى أن أقضى الرجل بكرا فقلت لم أجد فى الابل الا جملا خيارا رباعيا فقال النبى صلى الله عليه وسلم أعطه فان خياركم أحسنكم قضاء وروى جابر بن عبد الله رضى الله عنه قال كان لى على رسول الله صلى الله عليه وسلم حق فقضانى وزادنى فان عرف لرجل عادة أنه اذا استقرض زاد فى العوض ففى اقراضه وجهان أحدهما لا يجوز اقراضه الا أن يشترط رد المثل لأن المتعارف كالمشروط ولو شرط الزيادة لم يجز فكذلك اذا عرف بالعادة والثانى أنه يجوز وهو المذهب لأن الزيادة مندوب اليها فلا يجوز أن يمنع ذلك صحة العقد فان شرط فى العقد شرطا فاسدا بطل الشرط وفى القرض وجهان أحدهما أنه يبطل لما روى أن النبى صلى الله عليه وسلم قال كل قرض جر منفعة فهو ربا ولأنه انما أقرضه بشرط ولم يسلم الشرط فوجب أن لا يسلم القرض والثانى أنه يصح لأن القصد منه الارفاق فاذا زال الشرط بقى الارفاق

﴿ فصل ﴾ ويجب على المستقرض رد المثل فيما له مثل لأن مقتضى القرض رد المثل ولهذا يقال الدنيا قروض ومكافأة فوجب أن يرد المثل وفيما لا مثل له وجهان أحدهما يجب عليه القيمة لأن ما ضمن بالمثل اذا كان له مثل ضمن بالقيمة اذا لم يكن له مثل كالمتلفات والثانى يجب عليه مثله فى الخلقة والصورة لحديث أبى رافع أن النبى صلى الله عليه وسلم أمره أن يقضى البكر بالبكر ولأن ما ثبت فى الذمة بعقد السلم ثبت بعقد القرض قياسا على ماله مثل ويخالف المتلفات فان المتلف متعد فلم يقبل منه الا القيمة لأنها أحصر وهذا عقد أجيز للحاجة فقبل فيه مثل ما قبض كما قبل فى السلم مثل ما وصف فان اقترض الخبز وقلنا يجوز اقراض ما لا يضبط بالوصف ففى الذى يرد وجهان أحدهما مثل الخبز والثانى ترد القيمة فعلى هذا اذا أقرضه الخبز وشرط أن يرد عليه الخبز ففيه وجهان أحدهما يجوز لأن مبناه على الرفق فلو منعناه من رد الخبز شق وضاق والثانى لا يجوز لأنه اذا شرط صار بيع خبز بخبز وذلك لا يجوز

﴿ فصل ﴾ اذا أقرضه دراهم بمصر ثم لقيه بمكة فطالبه بها لزمه دفعها اليه فان طالبه المستقرض بأن يأخذها وجب عليه أخذها لأنه لا ضرر عليه فى أخذها فوجب أخذها فان أقرضه طعاما بمصر فلقيه بمكة فطالبه به لم يجبر على دفعه اليه لأن الطعام بمكة أغلى فان طالبه المستقرض بالأخذ لم يجبر على أخذه لأن عليه مؤنة فى حمله فان تراضيا جاز لأن المنع لحقهما وقد رضيا جميعا

(قوله سفتجة) كلمة فارسية وهى رقعة يكتبها المقرض الى من يقبض عنه عوض القرض فى المكان الذى اشترطه وسماع أهل تهامة سفتجة بالضم وذكر المطرزى فى شرح مقامات الحريرى السفتجة بضم السين وفتح التاء كلمة معربة وأصلها بالفارسية سفتة ومثالها أن يكون لرجل مال مثلا وهو يريد أن يذهب به الى بلد وهو يخاف عليه قطاع الطريق فيدفعه الى بياع مثلا أو رجل له بذلك البلدين على آخر ويقول اكتب خطا على ذلك الرجل بمالك عليه لآخذه منه ثم اذا وصفوا رجلا بانه كتب رسالة ينتفع بها قالوا كتبه سفاتج أى رائجة رواج السفتجه ثم كثر حتى قيل للوجه الطرى سفتجة (قوله بكرا) البكر الفتى من الابل والانثى بكرة والجمع بكار مثل فرخ وفراخ وبكارة أيضا مثل نحل ونخالة وقال أبو عبيد البكر من الابل بمنزلة الفتى من الناس والبكرة بمنزلة الفتاة والقلوص بمنزلة الجارية والبعير بمنزلة الانسان والجمل بمنزلة الرجل والناقة بمنزلة المرأة (قوله خيارا) الخيار الاسم من الاختيار ومعناه مختار رباعيا مخفف ولا يشدد فاذا رفعت قلت رباع مثل ثمان وهو الذى ألقى رباعيته وهى السن التى بين الثنية والناب

فان طالبه بقيمة الطعام بمكة أجبر على دفعها لأنه بمكة كالمعدوم وماله مثل اذا عدم وجبت قيمته ويجب قيمته بمصر لأنه يستحقه بمصر فان أراد أن يأخذ عن بدل القرض عوضا جاز لأن ملكه عليه مستقر فجاز أخذ العوض عنه كالاعيان المستقرة وحكمه فى اعتبار القبض فى المجلس حكم ما يأخذه بدلا عن رأس مال السلم بعد الفسخ وقد بيناه والله أعلم

﴿ كتاب الرهن ﴾

ويجوز الرهن على الدين فى السفر لقوله عز وجل وان كنتم على سفر ولم تجدوا كاتبا فرهن مقبوضة ويجو فى الحضر لما روى أنس رضى الله عنه أن النبى ﷺ رهن درعا عند يهودى بالمدينة وأخذ منه شعيرا لأهله

﴿ فصل ﴾ ولا يصح الرهن الامن جائز التصرف فى المال لأنه عقد على المال فلم يصح الامن جائز التصرف فى المال كالبيع

﴿ فصل ﴾ ويجوز أخذ الرهن على دين السلم وعوض القرض للآية والخبر ويجوز على الثمن والاجرة والصداق وعوض الخلع ومال الصلح وأرش الجناية وغرامة المتلف لأنه دين لازم فجاز أخذ الرهن عليه كدين السلم وبدل القرض ولا يجوز أخذه على دين الكتابة لأن الرهن انما جعل ليحفظ عوض ما زال عنه ملكه من مال ومنفعة وعضو والمعوض فى الكتابة هو الرقبة وهى باقية على ملكه لا يزول ملكه عنها الا بالأداء فلا حاجة به الى الرهن ولأن الرهن انما يعقد لتوثيق الدين حتى لا يبطل والمكاتب يملك أن يبطل الدين بالفسخ اذا شاء فلا يصح توثيقه فأما مال الجعالة قبل العمل ففيه وجهان أحدهما لا يجوز أخذ الرهن به لأنه مال شرط فى عقد لا يلزم فلا يجوز أخذ الرهن به كمال الكتابة والثانى يجوز لأنه دين يؤول الى اللزوم فجاز أخذ الرهن به كالثمن فى مدة الخيار وأما مال السبق والرمى ففيه قولان أحدهما أنه كالاجارة فيجوز أخذ الرهن به والثانى أنه كالجعالة فيكون على الوجهين وأما العمل فى الاجارة فانه ان كانت الاجارة على عمل الاجير فلا يجوز أخذ الرهن به لأن القصد بالرهن استيفاء الحق منه عند التعذر وعمله لا يمكن استيفاؤه من غيره وان كانت الاجارة على عمل فى الذمة جاز أخذ الرهن به لأنه يمكن استيفاؤه من الرهن بأن يباع ويستأجر بثمنه من يعمل

﴿ فصل ﴾ ويجوز عقد الرهن بعد ثبوت الدين وهو أن يرهن بالثمن بعد البيع وبعوض القرض بعد القرض ويجوز عقده مع العقد على الدين وهو أن يشترط الرهن فى عقد البيع وعقد القرض لأن الحاجة تدعو الى شرطه بعد ثبوته وحال ثبوته فأما شرطه قبل العقد فلا يصح لأن الرهن تابع للدين فلا يجوز شرطه قبله

﴿ فصل ﴾ ولا يجوز أخذ الرهن على الأعيان كالمغصوب والمسروق والعارية والمأخوذ على وجه السوم لأنه ان رهن على قيمتها اذا تلفت لم يصح لأنه رهن على دين قبل ثبوته وان رهن على عينها لم يصح لانه لا يمكن استيفاء العين من الرهن

﴿ فصل ﴾ ولا يلزم الرهن من جهة المرتهن لأن العقد لحظه لاحظ فيه للراهن فجاز له فسخه اذا شاء فأما من جهة الراهن فلا يلزم الا بقبض والدليل عليه قوله عز وجل فرهن مقبوضة فوصف الرهن بالقبض فدل على أنه لا يلزم الا به ولانه عقد ارفاق يفتقر الى القبول والقبض فلم يلزم من غير قبض كالهبة فان كان المرهون فى يد الراهن لم يجز للمرتهن قبضه الا باذن الراهن لأن للراهن أن يفسخه قبل القبض فلا يملك المرتهن اسقاط حقه من غير اذنه فان كان فى يد المرتهن فقد قال فى الرهن انه لا يصير مقبوضا بحكم الرهن الا باذن الراهن وقال فى الاقرار والمواهب اذا وهب له عينا فى يده صارت مقبوضة من غير اذن فن أصحابنا من نقل جوابه فى الرهن الى الهبة وجوابه فى الهبة الى الرهن فجعلهما على قولين أحدهما لا يفتقر واحد منهما الى الاذن فى القبض لأنه لما لم يفتقر الى نقل مستأنف لم يفتقر الى اذن مستانف والثانى أنه يفتقر وهو الصحيح لأنه عقد

﴿ ومن كتاب الرهن ﴾

أصل الرهن فى اللغة الثبوت والدوام يقال شىء راهن أى دائم وكأن الرهن يقيم عند المرتهن حتى يستوفى حقه وجمعه رهن وارهان. وعقد ارفاق أى نفع (قوله يؤول الى اللزوم) أى يرجع يقال آل اذا رجع

يفتقر لزومه الى القبض فافتقر القبض الى الاذن كما لو لم تكن العين فى يده وقولهم انه لايحتاج الى نقل مستأنف لايصح لأن النقل يراد ليصير فى يده وذلك موجود والاذن يراد لتمييز قبض الهبة والرهن عن قبض الوديعة والغصب وذلك لايحصل الا باذن ومن أصحابنا من حمل المسئلتين على ظاهرهما فقال فى الهبة لاتفتقر الى الاذن وفى الرهن يفتقر لأن الهبة عقد يزيل الملك فلم يفتقر الى الاذن لقوته والرهن لايزيل الملك فافتقر الى الاذن لضعفه والصحيح هو الطريق الأول لأن هذا الفرق يبطل به اذا لم تكن العين فى يده فانه يفتقر الى الاذن فى الرهن والهبة مع ضعف أحدهما وقوة الآخر فان عقد على عين رهنا واجارة وأذن له فى القبض عن الرهن والاجارة صار مقبوضا عنهما فان أذن له فى القبض عن الاجارة دون الرهن لم يصر مقبوضا عن الرهن لأنه لم يأذن له فى قبض الرهن فان أذن له فى القبض عن الرهن دون الاجارة صار مقبوضا عنهما لأنه أذن له فى قبض الرهن وقبض الاجارة لايفتقر الى الاذن لأنه مستحق عليه

﴿فصل﴾ وان أذن له فى قبض ما عنده لم يصر مقبوضا حتى يمضى زمان يتأتى فيه القبض وقال فى حرملة لايحتاج الى ذلك كما لايحتاج الى نقل والمذهب الأول لان القبض انما يحصل بالاستيفاء أو التمكين من الاستيفاء ولهذا لو استأجر دارا لم يحصل له القبض فى منافعها الا بالاستيفاء أو بمضى زمان يتأتى فيه الاستيفاء فكذلك ههنا فعلى هذا ان كان المرهون حاضرا فبأن يمضى زمان لو أراد أن ينقله أمكنه ذلك وان كان غائبا فبأن يمضى هو أو وكيله و يشاهده ثم يمضى من الزمان ما يتمكن فيه من القبض وقال أبو اسحق ان كان مما ينتقل كالحيوان لم يصر مقبوضا الا بأن يمضى اليه لأنه يجوز أن يكون قد انتقل من المكان الذى كان فيه فلا يمكنه أن يقدر الزمان الذى يمكن المضى فيه اليه من موضع الاذن الى موضع القبض فأما ما لا ينتقل فانه لايحتاج الى المضى اليه بل يكفى أن يمضى زمان لو أراد أن يمضى و يقبض أمكنه ومن أصحابنا من قال ان أخبره ثقة أنه باق على صفته ومضى زمان يتأتى فيه القبض صار مقبوضا كما لو رآه وكيله ومضى زمان يتأتى فيه القبض والمنصوص هو الأول وما قال أبو اسحق لايصح لانه كما يجوز أن ينتقل الحيوان من مكان الى مكان فلا يتحقق زمان الامكان ففى غير الحيوان يجوز أن يكون قد أخذ أو هلك وما قال القائل الآخر من خبر الثقة لايصح لأنه يجوز أن يكون بعد رؤية الثقة حدث عليه حادث فلا يتحقق امكان القبض و يخالف الوكيل فانه قائم مقامه فقام حضوره مقام حضوره والثقة بخلافه

﴿فصل﴾ وان أذن له فى القبض ثم رجع لم يجز أن يقبض لان الاذن قد زال فعاد كما لو لم يأذن له وان أذن له ثم جن أو أغمى عليه لم يجز أن يقبضه لأنه خرج عن أن يكون من أهل الاذن و يكون الاذن فى القبض الى من ينظر فى ماله فان رهن شيئا ثم تصرف فيه قبل أن يقبضه نظرت فان باعه أو جعله مهرا فى نكاح أو أجره فى اجارة أو وهبه وأقبضه أو رهنه وأقبضه أو كان عبدا فكاتبه أو أعتقه انفسخ الرهن لان هذه التصرفات تمنع الرهن فانفسخ بها الرهن فان دبره فالمنصوص فى الأم انه رجوع وقال الربيع فيه قول آخر انه لايكون رجوعا وهذا من تخريجه ووجهه انه يمكن الرجوع فى التدبير فاذا دبره أمكنه أن يرجع فيه فيقبضه فى الرهن و يبيعه فى الدين والصحيح هو الأول لأن المقصود بالتدبير هو العتق وذلك ينافى الرهن فجعل رجوعا كالبيع والكتابة فان رهن ولم يقبض أو وهب ولم يقبض كان ذلك رجوعا على المنصوص لأن المقصود منه ينافى الرهن وعلى تخريج الربيع لا يكون رجوعا لأنه يمكنه الرجوع فيه وان كان المرهون جارية فزوجها لم يكن ذلك رجوعا لأن التزويج لايمنع الرهن فلا يكون رجوعا فى الرهن وان كان دارا فأجرها نظرت فان كانت الاجارة الى مدة تنقضى قبل محل الدين لم يكن رجوعا لانها لاتمنع البيع عند المحل فلم ينفسخ بها كالتزويج وان كانت الى مدة يحل الدين قبل انقضائها فان قلنا ان المستأجر يجوز بيعه لم يكن رجوعا لأنه لا يمنع البيع عند المحل وان قلنا لا يجوز بيعه كان رجوعا لأنه تصرف ينافى مقتضى الرهن فجعل رجوعا كالبيع

(قوله ثقة) أى أمين يقال وثقت به أثق اذا ائتمنته وكذا الوثيقة فعيلة من هذا لأنه يأمن بها على استيفاء دينه

(قوله محل الدين) بالكسر يقال حل الدين يحل بالكسر حلولا . والموضع المحل. ومحل الدين أيضا أجله . ومنه حتى يبلغ الهدى محله أى موضع نحره . وحل بالمكان يحل بالضم حلا وحلولا ومحلا . والمحل أيضا المكان الذى يحله بالفتح

﴿فصل﴾ وان مات أحد المتراهنين فقد قال فى الرهن اذا مات المرتهن لم ينفسخ وقال فى التفليس اذا مات الراهن لم يكن للمرتهن قبض الرهن فمن أصحابنا من جعل ماقال فى التفليس قولا آخر ان الرهن ينفسخ بموت الراهن ونقل جوابه فيه الى المرتهن وجوابه فى المرتهن اليه وجعلهما على قولين أحدهما ينفسخ بموتهما لأنه عقد لا يلزم بحال فانفسخ بموت العاقد كالوكالة والشركة والثانى لا ينفسخ لأنه عقد يؤول الى اللزوم فلم ينفسخ بالموت كالبيع فى مدة الخيار ومنهم من قال يبطل بموت الراهن ولا يبطل بموت المرتهن لأن بموت الراهن يحل الدين ويتعلق بالتركة فلا حاجة الى بقاء الرهن وبموت المرتهن لا يحل الدين فالحاجة باقية الى بقاء الرهن ومنهم من قال لا يبطل بموت واحد منهما قولا واحدا لأنه اذا لم يبطل بموت المرتهن على مانص عليه والعقد غير لازم فى حقه بحال فلأن لا يبطل بموت الراهن والعقد لازم له بعد القبض أولى وماقال فى التفليس لاحجة فيه لأنه لم يرد ان الرهن ينفسخ وانما أراد أنه اذا مات الراهن لم يكن للمرتهن قبض الرهن من غير اذن الورثة

﴿فصل﴾ اذا امتنع الراهن من تسليم الرهن أو انفسخ العقد قبل القبض نظرت فان كان الرهن غير مشروط فى العقد على البيع بقى الدين بغير رهن وان كان الرهن مشروطا فى البيع ثبت للبائع الخيار بين أن يمضى البيع من غير رهن أو يفسخه لأنه دخل فى البيع بشرط أن يكون له بالثمن وثيقة ولم تسلم له فثبت له الخيار بين الفسخ والامضاء

﴿فصل﴾ اذا أقبض الراهن الرهن لزم العقد من جهته ولا يملك فسخه لأنه عقد وثيقة فاذا تم لم يجز فسخه من غير رضا من له الحق كالضمان ولأنا لو جوزنا له الفسخ من غير رضا المرتهن بطلت الوثيقة وسقط فائدة الرهن

﴿فصل﴾ ولا ينفك من الرهن شىء حتى يبرأ الراهن من جميع الدين لأنه وثيقة محضة فكان وثيقة بالدين وبكل جزء منه كالشهادة والضمان فان رهن اثنان عند رجل عينا بينهما بدين له عليهما فبرئ أحدهما أو رهن رجل عند اثنين عينا بدين عليه لهما فبرئ من دين أحدهما انفك نصف العين من الرهن لأن الصفقة اذا حصل فى أحد شطريها عاقدان فهما عقدان فلا يقف الفكاك فى أحدهما على الفكاك فى الآخر كما لو فرق بين العقدين وان أراد الراهنان فى المسئلة الأولى أن يقتسما أو الراهن فى المسئلة الثانية أن يقاسم المرتهن الذى لم يبرأ من دينه نظرت فان كان مما لا ينقص قيمته بالقسمة كالحبوب جاز ذلك من غير رضا المرتهن وان كان مما ينقص قيمته ففيه وجهان أحدهما لا يجوز من غير رضا المرتهن لأنه يدخل عليه بالقسمة ضرر فلم يجز من غير رضاه والثانى يجوز لأن المرهون عنده نصف العين فلا يملك الاعتراض على المالك فيما لا حق له فيه

﴿فصل﴾ واذا قبض المرتهن الرهن ثم وجد به عيبا كان قبل القبض نظرت فان كان فى رهن عقد بعد عقد البيع لم يثبت له الخيار فى فسخ البيع وان كان فى رهن شرط فى البيع فهو بالخيار بين أن يفسخ البيع وبين أن يمضيه لانه دخل فى البيع بشرط أن يسلم له الرهن فاذا لم يسلم له ثبت له الخيار فان لم يعلم بالعيب حتى هلك الرهن عنده أوحدث به عيب عنده لم يملك الفسخ لانه لا يمكنه رد العين على الصفة التى أخذ فسقط حقه من الفسخ كما قلنا فى المبيع اذا هلك عند المشترى أوحدث به عيب عنده ولا يثبت له الأرش لان الارش بدل عن الجزء الفائت ولو فات الرهن بالهلاك لم يجب بدله فاذا فات بعضه لم يجب بدله والله أعلم

(قوله نص عليه) والمنصوص فى جميع الكتاب كله بمعنى المرفوع يقال نص الحديث أى رفعه وأسنده ومنه منصة العروس لارتفاعها فكأنه رفعه حتى بان وظهر قال امرؤ القبس

وجيد كجيد الريم ليس بفاحش * اذا هى نصته ولا بمعطل

وقيل انه أقصى البيان من قولهم نصصت الناقة أى استخرجت أقصى ماعندها من السير كأنه استقصاء بيانه (قوله ولا ينفك من الرهن) أى لا يتخلص . فككت الشىء خلصته . وكل شيئين خلصتهما فقد فككتهما (قوله فى أحد شطريها) الشطر النصف ههنا

﴿ باب مايجوز رهنه ومالايجوز ﴾

مالايجوز بيعه كالوقف وأم الولد والكلب والخنزير لايجوز رهنه لان المقصود من الرهن أن يباع و يستوفى الحق منه وهذا لايوجد فيما لايجوز بيعه فلم يصح رهنه

﴿فصل﴾ ومايسرع اليه الفساد من الأطعمة والفواكه الرطبة التى لايمكن استصلاحها يجوز رهنه بالدين الحال والمؤجل الذى يحل قبل فساده لانه يمكن بيعه واستيفاء الحق من ثمنه فأما رهنه بدين مؤجل الى وقت يفسد قبل محله فانه ينظر فيه فان شرط أن يبيعه اذا خاف عليه الفساد جاز رهنه وان أطلق ففيه قولان أحدهما لايصح وهو الصحيح لانه لايمكن بيعه بالدين فى محله فلم يجز رهنه كأم الولد والثانى يصح واذا خيف عليه أجبر على بيعه و يجعل ثمنه رهنا لان مطلق العقد يحمل على المتعارف و يصير كالمشروط والمتعارف فيما يفسد أن يباع قبل فساده فيصير كما لو شرط ذلك ولو شرط ذلك جاز رهنه فكذلك اذا أطلق فان رهن ثمرة يسرع اليها الفساد مع الشجر ففيه طريقان من أصحابنا من قال فيه قولان كما لو أفرده بالعقد ومنهم من قال يصح قولا واحدا لأنه تابع للشجر فاذا هلكت الثمرة بقيت الشجرة

﴿فصل﴾ وان علق عتق عبد على صفة توجد قبل محل الدين لم يجز رهنه لانه لا يمكن بيعه فى الدين وقال أبو على الطبرى رحمه الله اذا قلنا يجوز رهن مايسرع اليه الفساد جاز رهنه وان علق عتقه على صفة يجوز أن توجد قبل محل الدين و يجوز أن لاتوجد ففيه قولان أحدهما يصح لان الاصل بقاء العقد وامكان البيع ووقوع العتق قبل محل الدين مشكوك فيه فلا يمنع صحة الرهن كجواز الموت فى الحيوان المرهون والثانى لايصح لانه قد توجد الصفة قبل محل الدين فلا يمكن بيعه وذلك غرر من غير حاجة فمنع صحة الرهن

﴿فصل﴾ واختلف أصحابنا فى المدبر فمنهم من قال لايجوز رهنه قولا واحدا لأنه قد يموت المولى فجاة فيعتق فلا يمكن بيعه وذلك غرر من غير حاجة فمنع صحة الرهن ومنهم من قال يجوز قولا واحدا لأنه يجوز بيعه فجاز رهنه كالعبد القن ومنهم من قال فيه قولان بناء على القولين فى أن التدبير وصية أو عتق بصفة فان قلنا انه وصية جاز رهنه لانه يجوز الرجوع فيه بالقول فجعل الرهن رجوعا وان قلنا انه عتق بصفة لم يجز رهنه لانه لايجوز الرجوع فيه بالقول وانما يجوز الرجوع فيه بتصرف يزيل الملك والرهن لايزيل الملك قال أبو اسحق اذا قلنا انه يصح رهنه فحل الحق وقضى سقط حكم الرهن و بقى العبد على تدبيره وان لم يقض قيل له أترجع فى التدبير فان اختار الرجوع بيع العبد فى الرهن وان لم يختر فان كان له مال غيره قضى منه الدين و يبقى العبد على التدبير وان لم يكن له مال غيره ففيه وجهان أحدهما أنه يحكم بفساد الرهن لانا انما صححنا الرهن لانا قلنا لعله يقضى الدين من غيره أو يرجع فى التدبير فاذا لم يفعل حكمنا بفساد الرهن والثانى أنه يباع فى الدين وهو الصحيح لانا حكمنا بصحة الرهن ومن حكم الرهن أن يباع فى الدين وماسوى ذلك من الأموال كالعقار والحيوان وسائر مايباع يجوز رهنه لأنه يحصل به مقصود الرهن وماجاز رهنه جاز رهن البعض منه مشاعا لان المشاع كالمقسوم فى جواز البيع فكان كالمقسوم فى جواز الرهن فان كان بين رجلين دار فرهن أحدهما نصيبه من بيت بغير اذن شريكه ففيه وجهان أحدهما يصح كما يصح بيعه والثانى لايصح لان فيه اضرارا بالشريك بأن يقتسما فيقع هذا البيت فى حصته فيكون بعضه رهنا

﴿ فصل ﴾ ولا يجوز رهن مال الغير بغير اذنه لانه لا يقدر على تسليمه ولا على بيعه فى الدين فلم يجز رهنه كالطير الطائر والعبد الآبق فان كان فى يده مال لمن يرثه وهو يظن أنه حى فباعه أو رهنه ثم بان أنه قد مات قبل العقد فالمنصوص ان العقد باطل لانه عقد وهو لاعب فلم يصح ومن أصحابنا من قال يصح لانه صادف ملكه فأشبه اذا عقد وهو يعلم انه ميت

﴿فصل﴾ وان رهن مبيعا لم يقبضه نظرت فان رهنه قبل أن ينقد ثمنه لم يصح الرهن لانه محبوس بالثمن فلا يملك رهنه كالمرهون فان رهنه بعد نقد الثمن ففيه وجهان أحدهما لايصح لانه عقد يفتقر الى القبض فلم يصح فى المبيع قبل القبض كالبيع والثانى

(قوله قد يموت المولى فجأة) أى بغتة وقد ذكر يقال فجأه لامر اذا بغته وفجآه أيضا بالفتح والكسر وقد ذكر والعقار الأرض والنخل

يصح وهو المذهب لان الرهن لا يقتضى الضمان فجاز فيما لم يدخل فى ضمانه بخلاف البيع

﴿فصل﴾ وفى رهن الدين وجهان : أحدهما يجوز لانه يجوز بيعه فجاز رهنه كالعين والثانى لا يجوز لانه لا يدرى هل يعطيه أم لا وذلك غرر من غير حاجة فمنع صحة العقد

﴿فصل﴾ ولا يجوز رهن المرهون من غير اذن المرتهن لان ما استحق بعقد لازم لا يجوز أن يعقد عليه مثله من غير اذن من له الحق كبيع ما باعه واجارة ما أجره وهل يجوز رهنه بدين آخر عند المرتهن ففيه قولان قال فى القديم يجوز وهو اختيار المزنى لانه اذا جاز أن يكون مرهونا بألف ثم يصير مرهونا بخمسمائة جاز أن يكون مرهونا بخمسمائة ثم يصير مرهونا بألف وقال فى الجديد لا يجوز لأنه رهن مستحق بدين فلا يجوز رهنه بغيره كما لو رهنه عند غير المرتهن فان جنى العبد المرهون ففداه المرتهن وشرط على الراهن أن يكون رهنا بالدين والارش ففيه طريقان من أصحابنا من قال هو على القولين ومنهم من قال يصح ذلك قولا واحدا والفرق بين الأرش و بين سائر الديون أن الأرش متعلق بالرقبة فاذا رهنه به فقد علق بالرقبة ما كان متعلقا بها وغيره لم يكن متعلقا بالرقبة فلم يجز رهنه به ولأن فى الرهن بالأرش مصلحة للراهن فى حفظ ماله وللمرتهن فى حفظ وثيقته وليس فى رهنه بدين آخر مصلحة و يجوز للمصلحة ما لا يجوز لغيرها والدليل عليه أنه يجوز أن يفتدى العبد بقيمته فى الجناية ليبقى عليه وان كان لا يجوز أن يشترى ماله بماله

﴿فصل﴾ وفى رهن العبد الجانى قولان واختلف أصحابنا فى موضع القولين على ثلاث طرق فمنهم من قال القولان فى العمد فاما فى جناية الخطأ فلا يجوز قولا واحدا ومنهم من قال القولان فى جناية الخطأ فاما فى جناية العمد فيجوز قولا واحدا ومنهم من قال القولان فى الجميع وقد بيناوجوههما فى البيع

﴿ فصل ﴾ ولا يجوز رهن ما لا يقدر على تسليمه كالعبد الآبق والطير الطائر لانه لا يمكن تسليمه ولا بيعه فى الدين فلم يصح رهنه

﴿فصل﴾ وما لا يجوز بيعه من المجهول لا يجوز رهنه لأن الصفات مقصودة فى الرهن للوفاء بالدين كما انها مقصودة فى البيع للوفاء بالثمن فاذا لم يجز بيع المجهول وجب أن لا يجوز رهن المجهول

﴿فصل﴾ وفى رهن الثمرة قبل بدو الصلاح من غير شرط القطع قولان : أحدهما لا يصح لانه عقد لا يصح فيما لا يقدر على تسليمه فلم يجز فى الثمرة قبل بدو الصلاح من غير شرط القطع كالبيع والثانى أنه يصح لأنه ان كان بدين حال فمقتضاه أن تؤخذ فتباع فيأمن أن تهلك بالعاهة وان كان بدين مؤجل فتلفت الثمرة لم يسقط دينه وانما تبطل وثيقته والغرر فى بطلان الوثيقة مع بقاء الدين قليل فجاز بخلاف البيع فان العادة فيه أن يترك الى أوان الجذاذ فلا يأمن أن يهلك بعاهة فيذهب الثمن ولا يحصل المبيع فيعظم الضرر فلم يجز من غير شرط القطع

﴿فصل﴾ وان كان له أصول تحمل فى السنة مرة بعد أخرى كالتين والقثاء فرهن الحمل الظاهر فان كان بدين يستحق فيه بيع الرهن قبل أن يحدث الحمل الثانى و يختلط به جاز لأنه يأمن الغرر بالاختلاط وان كان بدين لا يستحق البيع فيه الا بعد حدوث الحمل الثانى واختلاطه به نظرت فان شرط أنه اذا خيف الاختلاط قطعه جاز لانه منع الغرر بشرط القطع وان لم يشترط القطع ففيه قولان أحدهما ان العقد باطل لأنه يختلط بالمرهون غيره فلا يمكن امضاء العقد على مقتضاه والثانى انه صحيح لانه يمكن الفصل عند الاختلاط بأن يسمح الراهن بترك ثمرته للمرتهن أو ينظر كم كان المرهون فيحلف عليه و يأخذ ما زاد فاذا أمكن امضاء العقد لم يحكم ببطلانه

﴿فصل﴾ و يجوز أن يرهن الجارية دون ولدها لان الرهن لا يزيل الملك فلا يؤدى الى التفريق بينهما فان حل الدين ولم يقضه بيعت الأم والولد و يقسم الثمن عليهما فما قابل الأم تعلق به حق المرتهن فى قضاء دينه وما قابل الولد يكون للراهن لا يتعلق به حق المرتهن

﴿فصل﴾ وفى جواز رهن المصحف وكتب الأحاديث والعبد المسلم عند الكافر طريقان قال أبو اسحق والقاضى أبو حامد فيه قولان كالبيع . أحدهما يبطل والثانى يصح و يجبر على تركه فى يد مسلم وقال أبو على الطبرى فى الافصاح

يصح الرهن قولا واحدا ويجبر على تركه فى يد مسلم ويفارق البيع بأن البيع ينتقل الملك فيه الى الكافر وفى الرهن المرهون باق على ملك المسلم

﴿ فصل ﴾ فان شرط فى الرهن شرطا ينافى مقتضاه مثل أن يقول رهنتك على أن لا أسلمه أو على أن لا يباع فى الدين أو على أن منفعته لك أو على أن ولده لك فالشرط باطل لقوله صلى الله عليه وسلم كل شرط ليس فى كتاب الله تعالى فهو باطل ولو كان مائة شرط وهل يبطل الرهن ينظر فيه فان كان الشرط نقصا نافى حق المرتهن كالشرطين الأولين فالعقد باطل لأنه يمنع المقصود فأبطله وان كان زيادة فى حق المرتهن كالشرطين الآخرين ففيه قولان أحدهما يبطل الرهن وهو الصحيح لأنه شرط فاسد قارن العقد فأبطله كما لو شرط نقصانا فى حق المرتهن والثانى أنه لا يبطل لأنه شرط جميع أحكامه وزاد فبطلت الزيادة وبقى العقد بأحكامه فاذا قلنا ان الرهن يبطل فان كان الرهن مشروطا فى بيع فهل يبطل البيع فيه قولان أحدهما أنه لا يبطل لأنه يجوز شرطه بعد البيع وما جاز شرطه بعد تمام العقد لم يبطل العقد بفساده كالصداق فى النكاح والثانى انه يبطل وهو الصحيح لأن الرهن يترك لاجله جزء من الثمن فاذا بطل الرهن وجب أن يضم الى الثمن الجزء الذى ترك لاجله وذلك مجهول والمجهول اذا أضيف الى معلوم صار الجميع مجهولا فيصير الثمن مجهولا والجهل بالثمن يفسد البيع

﴿ فصل ﴾ ويجوز أن يجعل الرهن فى يد المرتهن ويجوز أن يجعل فى يد عدل لأن الحق لهما فجاز ما اتفقا عليه من ذلك فان كان المرهون أمة لم توضع الا عند امرأة أو عند محرم لها أو عند من له زوجة لقوله صلى الله عليه وسلم لا يخلون أحدكم بامرأة ليست له بمحرم فان ثالثهما الشيطان فان جعل الرهن على يد عدل ثم أراد أحدهما أن ينقله الى غيره لم يكن له ذلك لأنه حصل عند العدل برضاهما فلا يجوز لاحدهما أن ينفرد بنقله فان اتفقا على النقل الى غيره جاز لأن الحق لهما وقد رضيا فان مات العدل أو اختل فاختلف الراهن والمرتهن فيمن يكون عنده أو مات المرتهن أو اختل والرهن عنده فاختلف الراهن ومن ينظر فى مال المرتهن فيمن يكون الرهن عنده رفع الأمر الى الحاكم فيجعله عند عدل فان جعلا الرهن على يد عدلين فأراد أحد العدلين أن يجعل الجميع فى يد الآخر ففيه وجهان أحدهما لا يجوز لأن ما جعل الى اثنين لم يجز أن ينفرد به أحدهما كالوصية والثانى يجوز لأن فى اجتماع الاثنين على حفظه مشقة فعلى هذا ان اتفقا على أن يكون فى يد أحدهما جاز وان تشاحا نظرت فان كان مما لا ينقسم جعل فى حرز لهما وان كان مما ينقسم جاز أن يقتسما فيكون عند كل واحد منهما نصفه فان اقتسما ثم سلم أحدهما حصته الى الآخر ففيه وجهان أحدهما يجوز لأنه لو سلم اليه قبل القسمة جاز فكذلك بعد القسمة والثانى لا يجوز لأنهما لما اقتسما صار كل واحد منهما منفردا بحصته فلا يجوز أن يسلم ذلك الى غيره كما لو جعل فى يد كل واحد منهما نصفه والله أعلم

﴿ باب ما يدخل فى الرهن وما لا يدخل وما يملكه الراهن وما لا يملكه ﴾

ما يحدث من عين الرهن من النماء المتميز كالشجر والثمر واللبن والولد والصوف والشعر لا يدخل فى الرهن لما روى سعيد بن المسيب عن أبى هريرة أن النبى صلى الله عليه وسلم قال لا يغلق الرهن الرهن من راهنه الذى رهنه له غنمه وعليه غرمه والنماء

(قوله ليست بمحرم) أى ليست بمحرمة عليه على يد عدل أى رضى ومقنع وأصل العدل ضد الجور يقال عدل فى القضية فهو عادل (قوله النماء المتميز) النماء الزيادة. نما الشىء ينمى نماء ونموا وربما قالوا ينمو بالواو. والمتميز الذى لا يختلط بغيره. مزت الشىء أميزه ميزا اذا عزلته وفرزته (قوله لا يغلق الرهن) فيه ثلاث تأويلات أحدها لا يأخذه المرتهن بدينه اذا قضاه من غيره انفك، والثانى أنه لا يسقط الحق بتلفه، والثالث أن لا ينغلق حتى لا يكون للراهن فكه عن الرهن بل له فكه بأن يقضى الحق. قال زهير

وفارقتك برهن لا وفاء له * يوم الوداع فأمسى الرهن قد غلقا

ومعنى لا يغلق أى لا يستغلق فلا يفك أى لا يطلق بعد ذلك من الرهن من غلق الباب وانغلق واستغلق اذا عسر فتحه. والغلق ضد الفك ذكره الازهرى (قوله الرهن من راهنه) أى عليه ضمانه. قال الشافعى رحمه الله هذا أبلغ كلمة للعرب يقولون هذا الشىء من فلان يريدون من ضمانه. وقيل من ههنا بمعنى لام الملك كقول الشاعر

أمن آل ليلى عرفت الديارا * بجنب العقيق خلاء قفارا

(قوله له غنمه وعليه غرمه) غنمه أى منافعه جعل ذلك بمنزلة الغنيمة. يقال غنم القوم غنما بالضم. وغرمه ضمان ما يتلف

من الغنم فوجب أن يكون له وعن ابن عمر وأبى هريرة مرفوعا الرهن محلوب ومركوب ومعلوم أنه لم يرد أنه محلوب ومركوب للمرتهن فدل على أنه أراد به محلوب ومركوب للراهن ولأنه عقد لا يزيل الملك فلم يسر الى النماء المتميز كالاجارة فان رهن نخلا على أن مايتميز داخل فى الرهن أو ماشية على أن ماتنتج داخل فى الرهن فالمنصوص فى الام أن الشرط باطل وقال فى الامالى القديمة لو قال قائل ان الثمرة والنتاج يكون رهنا كان مذهبا ووجهه أنه تابع للاصل فجاز أن يتبعه كأساس الدار والمذهب الأول وهذا مرجوع عنه لأنه رهن مجهول ومعدوم فلم يصح بخلاف أساس الدار فانه موجود ولكنه شق رؤيته فعفى عن الجهل به وأما النماء الموجود فى حال العقد ينظر فيه فان كان شجرا فقد قال فى الرهن لايدخل فيه وقال فى البيع يدخل واختلف أصحابنا فيه على ثلاث طرق وقد بيناها فى البيوع وان كان ثمرا نظرت فان كان ظاهرا كالطلع المؤبر وما أشبهه من الثمار لم يدخل فى الرهن لأنه اذا لم يدخل ذلك فى البيع وهو يزيل الملك فلأن لايدخل فى الرهن وهو لايزيل الملك أولى وان كان ثمرا غير ظاهر كالطلع الذى لم يؤبر وما أشبهه من الثمار ففيه طريقان من أصحابنا من قال فيه قولان أحدهما يدخل فيه قياسا على البيع والثانى لايدخل فيه وهو الصحيح لأنه لما لم يدخل فيه ما يحدث بعد العقد لم يدخل الموجود حال العقد ومنهم من قال لايدخل فيه قولا واحدا ويخالف البيع فان فى البيع مايحدث بعد العقد ملك للمشترى والحادث بعد العقد لاحق للمرتهن فيه ولأن البيع يزيل الملك فيدخل فيه النماء والرهن لايزيل الملك فلم يدخل فيه واختلف أصحابنا فى ورق التوت والآس وأغصان الخلاف فمنهم من قال هو كالورق والاغصان من سائر الاشجار فيدخل فى الرهن ومنهم من قال انها كالثمار من سائر الاشجار فيكون حكمها حكم الثمار وان كان النماء صوفا أو لبنا فالمنصوص أنه لايدخل فى العقد وقال الربيع فى الصوف قول آخر انه يدخل فمن أصحابنا من قال فيه قولان ومنهم من قال لايدخل قولا واحدا وما قاله الربيع من تخريجه

﴿ فصل ﴾ ويملك الراهن التصرف فى منافع الرهن على وجه لاضرر فيه على المرتهن كخدمة العبد وسكنى الدار وركوب الدابة وزراعة الأرض لقوله صلى الله عليه وسلم الرهن محلوب ومركوب ولأنه لم يدخل فى العقد ولايضر بالمعقود له فبقى على ملكه وتصرفه كخدمة الأمة المزوجة ووطء الامة المستأجرة وله أن يستوفى ذلك بالاجارة والاعارة وهل له أن يستوفى ذلك بنفسه قال فى الام له ذلك وقال فى الرهن الصغير لايجوز فمن أصحابنا من قال فيه قولان أحدهما لايجوز لأنه لايأمن أن يجحد فيبطل حق المرتهن والثانى يجوز وهو الصحيح لأن كل منفعة جاز أن يستوفيها بغيره جاز أن يستوفيها بنفسه كمنفعة غير المرهون ودليل القول الأول يبطل به اذا أكراه من غيره فانه لايؤمن أن يجحد ثم يجوز ومنهم من قال ان كان الراهن ثقة جاز لأنه يؤمن أن يجحد وان كان غير ثقة لم يجز لأنه لايؤمن أن يجحد وحمل القولين على هذين الحالين

﴿ فصل ﴾ وأما مافيه ضرر بالمرتهن فانه لايملك لقوله صلى الله عليه وسلم لاضرر ولا اضرار فان كان المرهون مماينقل فأراد أن ينتفع به فى السفر أو يكريه ممن يسافر به لم يجز لأن أمن السفر لايوثق به فلا يؤمن أن يؤخذ فيه فيدخل على المرتهن الضرر وان كان ثوبا لم يملك لبسه لأنه ينقص قيمته وان كان أمة لم يملك تزويجها لأنه ينقص قيمتها وهل يجوز وطؤها ينظر فان كانت ممن تحبل لم يجز وطؤها لأنه لايؤمن أن تحبل فتنقص قيمتها وتبطل الوثيقة باستيلادها وان كانت ممن لاتحبل لصغر أو كبر ففيه وجهان قال أبو اسحق يجوز وطؤها لانا قد أمنا الضرر بالاحبال وقال أبو على ابن أبى هريرة لايجوز لأن السن الذى لاتحبل فيه لايتميز عن السن الذى تحبل فيه مع اختلاف الطباع فمنع من الجميع كما قلنا فى شرب الخمر لما لم يتميز مايسكر مما لايسكر مع اختلاف الطباع فى السكر حرم الجميع فاذا منعنا من الوطء منعنا من الاستخدام لأنه لايؤمن أن يطأها واذا لم يمنع من الوطء جاز الاستخدام فان كان أرضا فأراد أن يغرس فيها أو يبنى لم يجز لأنه يراد للبقاء وينقص به قيمة الأرض عند القضاء فاذا خالف وغرس أو بنى والدين مؤجل لم يقلع فى الحال لأنه يجوز أن يقضى الدين من غير الارض وربما لم تنقص قيمة الأرض مع الغراس والبناء عن الدين فلا يجوز الاضرار بالراهن فى الحال لضرر متوهم بالمرتهن فى ثانى الحال فان حل الدين ولم يقض وعجزت قيمة الأرض مع الغراس والبناء عن قدر الدين قلع فان أراد أن يزرع مايضر بالأرض لم يجز وان لم يضر بالأرض

منه والغرم مالزم أداؤه من الدين وغيره والغريم الذى عليه الدين وهو الذى له الدين أيضا (قوله الآس وأغصان الخلاف) الآس الهدس. والخلاف شجر طيب يستخرج منه ماء طيب مثل ماء الورد وتؤخذ أغصانه فتجعل طيبا كالهدس

نظرت فان كان يحصد قبل محل الدين جاز وان كان لا يحصد الا بعد محل الدين ففيه قولان أحدهما لا يجوز لأنه ينقص قيمة الأرض فيستضر به المرتهن والثانى يجوز لأنه ربما قضاه الدين من غير الأرض وربما وفت قيمة الأرض مع الزرع بالدين فلا يمنع منه فى الحال وان أراد أن يؤجر الى مدة يحل الدين قبل انقضائها لم يجز له لأنه ينقص قيمة الأرض وقال أبو على الطبرى رحمه الله فيها قولان كزراعة ما لا يحصد قبل محل الدين وان كان فحلا وأراد أن ينزيه على الاناث جاز لأنه انتفاع لا ضرر فيه على المرتهن فلم يمنع منه كالركوب فان كان أنثى أراد أن ينزى عليها الفحل نظرت فان كانت تلد قبل محل الدين جاز لأنه لا ضرر على المرتهن وان كان الدين يحل قبل ولادتها وقبل ظهور الحمل بها جاز لأنه يمكن بيعها وان كان يحل بعد ظهور الحمل فان قلنا ان الحمل لا حكم له جاز لأنه يباع معها وان قلنا له حكم لم يجز لأنه خارج من الرهن فلا يمكن بيعه مع الأم ولا يمكن بيع الأم دونه فلم يجز

﴿ فصل ﴾ ويملك الراهن التصرف فى عين الرهن بما لا ضرر فيه على المرتهن كودج الدابة وتبزيغها وفصد العبد وحجامته لأنه اصلاح مال من غير اضرار بالمرتهن وان أراد أن يختن العبد فان كان كبيرا لم يجز لأنه يخاف منه عليه وان كان صغيرا نظرت فان كان فى وقت يندمل الجرح فيه قبل حلول الدين جاز وان كان فى وقت يحل الدين قبل اندمال جرحه لم يجز لأنه ينقص ثمنه وان كانت به أكلة يخاف من تركها ولا يخاف من قطعها جاز أن يقطع وان كان يخاف من تركها ويخاف من قطعها لم يجز قطعها لأنه جرح يخاف عليه منه فلم يجز كما لو أراد أن يجرحه من غير أكلة وان كانت ماشية فأراد أن يخرج بها فى طلب الكلأ فان كان الموضع مخصبا لم يجز له ذلك لأنه يغرر به من غير حاجة وان كان الموضع مجدبا جاز له لأنه موضع ضرورة وان اختلفا فى موضع النجعة فاختار الراهن جهة واختار المرتهن أخرى قدم اختيار الراهن لأنه يملك العين والمنفعة وليس للمرتهن الا حق الوثيقة فكان تقديم اختياره أولى وان كان الرهن عبدا فأراد تدبيره جاز لأنه يمكن بيعه فى الدين فان دبره وحل الدين فان كان له مال غيره لم يكلف بيع المدبر وان لم يكن له مال غيره بيع منه بقدر الدين وبقى الباقى على التدبير وان استغرق الدين جميعه بيع الجميع

﴿ فصل ﴾ ولا يملك التصرف فى العين بما فيه ضرر على المرتهن لقوله صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا اضرار فان باعه أو وهبه أو جعله مهرا فى نكاح أو أجره فى اجارة أو كان عبدا فكاتبه لم يصح لأنه تصرف لا يسرى الى ملك الغير يبطل به حق المرتهن من الوثيقة فلم يصح من الراهن بنفسه كالفسخ وان أعتقه ففيه ثلاثة أقوال أحدها يصح لأنه عقد لا يزيل الملك فلم يمنع صحة العتق كالاجارة والثانى انه لا يصح لانه قول يبطل الوثيقة من عين الرهن فلم يصح من الراهن بنفسه كالبيع والثالث وهو الصحيح أنه ان كان موسرا صح وان كان معسرا لم يصح لأنه عتق فى ملكه يبطل به حق غيره فاختلف فيه الموسر والمعسر كالعتق فى العبد المشترك بينه وبين غيره فان قلنا ان العتق يصح فان كان موسرا أخذت منه القيمة وجعلت رهنا مكانه لأنه أتلف رقه

(قوله وأراد أن ينزيه) النز والوثب لأن الفحل يثب على ظهر البهيمة للضراب (قوله كودج الدابة وتبزيغها) الودج للدابة بمنزلة الفصد للانسان. والودج عرق فى العنق وهما ودجان بفتح الدال عرقان غليظان فى جانبى العنق ويقال لهما أيضا الوريدان. وقد ودج دابته يدجها ودجا اذا شق ودجيها وأخرج دمها. والتبزيغ يقال بزغ البيطار الدابة بشرطها والمبزغ المشرط قال الاعشى * كبزغ البيطر الثقف رهص الكوادن * والبزغ الشق ومنه بزغت الشمس وهو يشق الرهصة والرهصة أن يداوى باطن حافر الدابة من حجارة تطؤها مثل الوقرة. يقال رهصت الدابة بالكسر رهصا فهى مرهوصة ورهيص (قوله يندمل الجرح) اندمل الجرح برىء وعلت عليه جلبة للبرء. والآكلة علة يحدث منها جرح يتأكل منه اللحم ويتزايد فى الصحيح نسأل الله تعالى العافية (قوله الكلأ) مهموز مقصور هو المرعى والعشب وقد أكلأت الأرض فهى مكلئة. والنجعة بالضم طلب الكلأ فى موضعه يقال انتجعت موضع كذا وانتجعت فلانا مثله (قوله عليه السلام لا ضرر ولا اضرار) قال الهروى لكل واحدة من اللفظين معنى غير الاخرى فمعنى لا ضرر أى لا يضر الرجل أخاه فينقص شيئا من حقه أو ملكه وهو ضد النفع وقوله ولا اضرار أى لا يضار الرجل أخاه مجاراة وينقصه بادخال الضرر عليه والاضرار منهما جميعا والضرر فعل واحد والمعنى ولكن يعفو عنه

فلزمه ضمانه كالوقتله وتعتبر قيمته وقت الاعتاق لأنه حالة الاتلاف و يعتق بنفس اللفظ ومن أصحابنا من قال فى وقت العتق ثلاثة أقوال أحدها بنفس اللفظ والثانى بدفع القيمة والثالث موقوف فان دفع القيمة حكمنا انه عتق من حين الاعتاق وان لم يدفع حكمنا انه لم يعتق فى حال الاعتاق كما قلنا فيمن أعتق شركا له فى عبد انه يسرى وفى وقت السراية ثلاثة أقوال وهذا خطأ لأنه لو كان كالعتق فى العبد المشترك لوجب أن لا يصح العتق من المعسر كما لا يسرى العتق باعتاق المعسر فى العبد المشترك وان كان معسرا وجبت عليه القيمة فى ذمته فان أيسر قبل محل الدين طولب بها لتكون رهنا مكانه وان أيسر فى محل الدين طولب بقضاء الدين وان قلنا ان العتق لا يصح ففكه أو بيع فى الدين ثم ملكه لم يعتق عليه ومن أصحابنا من قال يعتق لأنه انما لم يعتق فى الحال لحق المرتهن وقد زال حق المرتهن فنفذ العتق كما لو أحبلها ثم فكها أو بيعت ثم ملكها والمذهب الأول لأنه عتق لم ينفذ فى الحال فلم ينفذ بعد ذلك كما لو أعتق المحجور عليه عبده ثم فك عنه الحجر و يخالف الاحبال فانه فعل وحكم الفعل أقوى من حكم القول ولهذا لو أحبل المجنون جاريته نفذ احباله وثبت لها حق الحرية ولو أعتقها لم يصح وان قلنا انه يصح العتق ان كان موسرا ولا يصح اذا كان معسرا فقد بينا حكم الموسر والمعسر وان كان المرهون جارية فأحبلها فهل ينفذ احباله أم لا على الاقوال الثلاثة وقد بينا وجوهها فى العتق فان قلنا انه ينفذ فالحكم فيه كالحكم فى العتق وان قلنا انه لا ينفذ احباله صارت أم ولد فى حق الراهن لأنها علقت بحر فى ملكه وانما لم ينفذ لحق المرتهن فان حل الدين وهى حامل لم يجز بيعها لأنها حامل بحر وان ماتت من الولادة لزمه قيمتها لأنها هلكت بسبب من جهته وفى القيمة التى تجب ثلاثة أوجه أحدها تجب قيمتها وقت الوطء لأنه وقت سبب التلف فاعتبرت القيمة فيه كما لو جرحها و بقيت ضنيئة الى أن ماتت والثانى تجب قيمتها أكثر ما كانت من حين الوطء الى حين التلف كما قلنا فيمن غصب جارية وأقامت فى يده ثم ماتت والثالث انه تجب قيمتها وقت الموت لأن التلف حصل بالموت والمذهب الأول وما قال الثانى لا يصح لان الغصب موجود من حين الاخذ الى حين التلف والوطء غير موجود من حين الوطء الى حين التلف وما قال الثالث يبطل به اذا جرحها ثم ماتت فان التلف حصل بالموت ثم تجب القيمة وقت الجراحة وان ولدت نظرت فان نقصت بالولادة وجب عليه أرش ما نقص وان حل الدين ولم يقضه فان أمكن أن يقضى الدين بثمن بعضها بيع منها بقدر ما يقضى به الدين وان فكها من الرهن أو بيعت وعادت اليه ببيع أو غيره صارت أم ولد له وقال المزنى لا تصير كما لا تعتق اذا أعتقها ثم فكها أو ملكها وقد بينا الفرق بين الاعتاق والاحبال فأغنى عن الاعادة

﴿ فصل ﴾ وان وقف المرهون ففيه وجهان أحدهما انه كالعتق لأنه حق لله تعالى لا يصح اسقاطه بعد ثبوته فصار كالعتق والثانى انه لا يصح لأنه تصرف لا يسرى الى ملك الغير فلا يصح كالبيع والهبة

﴿ فصل ﴾ وما منع منه الراهن لحق المرتهن كالوطء والتزويج وغيرهما اذا أذن فيه جاز له فعله لأن المنع لحقه فزال باذنه وما يبطل لحقه كالبيع والعتق وغيرهما اذا فعله باذنه صح لأن بطلانه لحقه فصح باذنه فان أذن فى البيع أو العتق ثم رجع قبل أن يبيع أو قبل أن يعتق لم يجز البيع والعتق لانه بالرجوع سقط الاذن فصار كما لو لم يأذن فان لم يعلم بالرجوع فباع أو أعتق ففيه وجهان أحدهما أنه يسقط الاذن و يصير كما اذا باع أو أعتق بغير الاذن والثانى انه لا يسقط الاذن بناء على القولين فى الوكيل اذا عزله الموكل ولم يعلم حتى تصرف

﴿ فصل ﴾ وان أذن له فى العتق فأعتق أو فى الهبة فوهب وأقبض بطل الرهن لأنه تصرف ينافى مقتضى الوثيقة فعله باذنه فبطلت به الوثيقة فان أذن له فى البيع لم يخل اما أن يكون فى دين حال أو فى دين مؤجل فان كان فى دين حال تعلق حق المرتهن بالثمن ووجب قضاء الدين منه لأن مقتضى الرهن بيعه واستيفاء الحق منه وان كان فى دين مؤجل نظرت فان كان الاذن مطلقا فباع بطل الرهن وسقط حقه من الوثيقة لأنه تصرف فى عين الرهن لا يستحقه المرتهن فعله باذنه فبطل به الرهن كما لو أعتقه باذنه وان أذن له فى البيع بشرط أن يكون الثمن رهنا ففيه قولان قال فى الاملاء يصح ووجهه انه لو أذن له فى بيعه بعد المحل بشرط أن يكون ثمنه رهنا الى أن يوفيه جاز وقال فى الأم لا يصح لأن ما يباع به من الثمن مجهول ورهن المجهول لا يصح فاذا بطل الشرط بطل البيع لأنه انما

(قوله موقوف) أى محبوس عن التصرف حتى يبين حاله لأن الواقف هو الذى لا يمضى ولا يأتى (قوله يسرى العتق) هو من السرى سير الليل كأن العتق يسير الى باقيه فيعتق وكذلك سراية الجراح تسير الى الصحيح فيعم البدن فيقتل

أذن فى البيع بهذا الشرط ولم يثبت الشرط فلم يصح البيع وان أذن له فى البيع بشرط أن يعجل الدين فباع لم يصح البيع وقال المزنى يبطل الشرط و يصح العقد لأنه شرط فاسد سبق البيع فلم يمنع صحته كما لو قال لرجل بع هذه السلعة ولك عشر ثمنها وهذا خطأ لأنه انما أذن له بشرط أن يعجل الدين وتعجيل الدين لم يسلم له فاذا لم يسلم له الشرط بطل الاذن فيصير البيع بغير اذن و يخالف مسألة الوكيل فان هناك لم يجعل العوض فى مقابلة الاذن وانما جعله فى مقابلة البيع وههنا جعل تعجيل الدين فى مقابلة الاذن فاذا بطل التعجيل بطل الاذن والبيع بغير اذن المرتهن باطل وحكى عن أبى اسحق أنه قال فى هذه المسألة قول آخر انه يصح البيع و يكون ثمنه رهنا كما لو أذن له فى البيع بشرط أن يكون ثمنه رهنا

﴿ فصل ﴾ وما يحتاج اليه الرهن من نفقة وكسوة وعلف وغيرها فهو على الراهن لما روى أبو هريرة أن النبى ﷺ قال الظهر يركب بنفقته اذا كان مرهونا وعلى الذى يركب و يشرب نفقته والذى يركب و يشرب هو الراهن فوجب أن تكون النفقة عليه ولأن الرقبة والمنفعة على ملكه فكانت النفقة عليه وان احتاج الى شرب دواء أو فتح عرق فامتنع لم يجبر عليه لأن الشفاء بيد الله تعالى وقد يجىء من غير فصد ولا دواء و يخالف النفقة فانه لا يبقى دونها فلزمه القيام بها

﴿ فصل ﴾ وان جنى العبد المرهون لم يخل اما أن يجنى على الأجنبى أو على المولى أو على مملوك للمولى فان كانت الجناية على أجنبى تعلق حق المجنى عليه برقبته و يقدم على حق المرتهن لأن حق المجنى عليه يقدم على حق المالك فلأن يقدم على حق المرتهن أولى ولأن حق المجنى عليه يختص بالعين فلو قدمنا حق المرتهن عليه أسقطنا حقه وحق المرتهن يتعلق بالعين والذمة فاذا قدمنا حق المجنى عليه لم يسقط حقه فوجب تقديم حق المجنى عليه فان سقط حق المجنى عليه بالعفو أو الفداء بقى حق المرتهن لأن حق المجنى عليه لم يبطل الرهن وانما قدم عليه حق المجنى عليه لقوته فاذا سقط حق المجنى عليه بقى حق المرتهن وان لم يسقط حق المجنى عليه نظرت فان كان قصاصا فى النفس اقتص له و بطل الرهن وان كان فى الطرف اقتص له و بقى الرهن فى الباقى وان كان مالا وأمكن أن يوفى حقه ببيع بعضه بيع منه ما يقضى به حقه وان لم يمكن الا ببيع جميعه بيع فان فضل عن حق المجنى عليه شىء من ثمنه تعلق به حق المرتهن وان كانت الجناية على المولى نظرت فان كان فيما دون النفس اقتص منه ان كان عمدا وان كان خطأ أو عمدا فعفى عنه على مال لم يثبت له المال وقال أبو العباس فيه قول آخر انه يثبت له المال و يستفيد به بيعه وابطال حق المرتهن من الرهن ووجهه ان من ثبت له القصاص فى العمد ثبت له المال فى الخطأ كالأجنبى والصحيح هو الأول لان المولى لا يثبت له المال على عبده ولهذا لو أتلف له مالا لم يستحق عليه بدله ووجه الاول يبطل بغير المرهون فانه يجب له القصاص فى العمد ولا يجب له المال فى الخطأ وان كانت الجناية على النفس فان كانت عمدا ثبت للوارث القصاص فان اقتص بطل الرهن وان كانت خطأ أو عمدا وعفى على مال ففيه قولان أحدهما لا يثبت له المال لأن الوارث قائم مقام المولى والمولى لا يثبت له فى رقبة العبد مال فلا يثبت لمن يقوم مقامه والثانى انه يثبت له لأنه يأخذ المال عن جناية حصلت وهو فى غير ملكه فصار كما لو جنى على من يملكه المولى وان كانت الجناية على مملوك للمولى فان كانت على مملوك غير مرهون فان كانت الجناية عمدا فللمولى أن يقتص منه وان كانت خطأ أو عمدا وعفا على مال لم يجز لان المولى لا يستحق على عبده مالا وان كانت الجناية على مملوك مرهون عند مرتهن آخر فان كانت الجناية عمدا فللمولى أن يقتص منه فان اقتص بطل الرهن وان كانت خطأ أو عمدا وعفى على مال ثبت المال لحق المرتهن الذى عنده المجنى عليه لأنه لو قتله المولى لزمه ضمانه فاذا قتله عبده تعلق الضمان برقبته فان كانت قيمته أكثر من قيمة المقتول وأمكن أن يقضى أرش الجناية ببيع بعضه بيع منه ما يقضى به أرش الجناية و يكون الباقى رهنا فان لم يمكن الا ببيع جميعه بيع وما فضل من ثمنه يكون رهنا فان كانت قيمته مثل قيمة المقتول أو أقل منه ففيه وجهان أحدهما انه ينقل القاتل الى مرتهن المقتول ليكون رهنا مكانه لانه لا فائدة فى بيعه والثانى أنه يباع لانه ربما رغب فيه من يشترى به بأكثر من قيمته فيحصل عند كل واحد من المرتهنين وثيقة بدينه وان كانت الجناية على مرهون عند المرتهن الذى عنده القاتل فان كانت عمدا فاقتص منه بطل الرهن وان كانت خطأ أو عمدا وعفى عنه على مال نظرت فان اتفق الدينان فى المقدار والحلول والتأجيل واتفقت قيمة العبدين ترك على حاله لانه لا فائدة فى بيعه وان كان الدين الذى رهن به المقتول حالا والدين الذى رهن به القاتل مؤجلا بيع لان فى بيعه فائدة وهو أن يقضى الدين الحال فان اختلف الدينان واتفقت القيمتان نظرت فان كان الدين الذى

ارتهن به القاتل أكثر لم يبع لأنه مرهون بقدر فاذا بيع صار مرهونا بعضه وان كان الدين الذى ارتهن به القاتل أقل نقل فان فى نقله فائدة وهو أن يصير مرهونا بأكثر من الدين الذى هو مرهون به وهل يباع وينقل ثمنه أو ينقل بنفسه فيه وجهان وقد مضى توجيههما وان اتفق الدينان بأن كان كل واحد منهما مائة واختلف القيمتان نظر فيه فان كانت قيمة المقتول أكثر لم يبع لانه اذا ترك كان رهنا بمائة واذا بيع كان ثمنه رهنا بمائة فلا يكون فى بيعه فائدة وان كانت قيمة القاتل أكثر بيع منه بقدر قيمة المقتول ويكون رهنا بالحق الذى كان المقتول رهنا به وباقيه على ما كان

﴿ فصل ﴾ فان جنى العبد المرهون باذن المولى نظرت فان كان بالغا عاقلا فحكمه حكم مالو جنى بغير اذنه فى القصاص والأرش على ما بيناه ولا يلحق السيد بالاذن الا الاثم فانه يأثم لما روى عن النبى ﷺ أنه قال من أعان على قتل مسلم ولو بشطر كلمة جاء يوم القيامة مكتوبا بين عينيه آيس من رحمة الله فان كان غير بالغ نظرت فان كان مميزا يعرف ان طاعة المولى لا تجوز فى القتل كان كالبالغ فى جميع ماذكرناه الا فى القصاص فان القصاص لا يجب على الصبى وان كان صغيرا لا يميز أو أعجميا لا يعرف ان طاعة المولى لا تجوز فى القتل لم تتعلق الجناية برقبته بل يتعلق حكم الجناية بالمولى فان كان موسرا أخذ منه الأرش وان كان معسرا فقد قال الشافعى رحمه الله يباع العبد فى أرش الجناية فمن أصحابنا من حمله على ظاهره وقال يباع لانه قد باشر الجناية فبيع فيها ومنهم من قال لا يباع لان القاتل فى الحقيقة هو المولى وانما هو آلة كالسيف وغيره وحمل قول الشافعى رحمه الله على انه أراد اذا ثبت بالبينة انه قتله فقال المولى أنا أمرته فقال يؤخذ منه الارش ان كان موسرا بحكم اقراره وان كان معسرا بيع العبد بظاهر البينة والله أعلم

﴿ فصل ﴾ وان جنى على العبد المرهون فالخصم فى الجناية هو الراهن لانه هو المالك للعبد ولما يجب من بدله فان ادعى على رجل أنه جنى عليه فأنكره ولم تكن بينة فالقول قول المدعى عليه مع يمينه فان نكل عن اليمين ردت اليمين على الراهن فان نكل فهل ترد اليمين على المرتهن فيه قولان بناء على القولين فى المفلس اذا ردت عليه اليمين فنكل فهل ترد على الغريم فيه قولان أحدهما لا ترد لانه غير مدع والثانى ترد لانه ثبت له حق فيما يثبت باليمين فهو كالمالك فان أقر المدعى عليه أو قامت البينة عليه أو نكل وحلف الراهن أو المرتهن على أحد القولين فان كانت الجناية موجبة للقود فالراهن بالخيار بين أن يقتص وبين أن يعفو فان اقتص بطل الرهن وان قال لا أقتص ولا أعفو ففيه وجهان قال أبو على ابن أبى هريرة للمرتهن اجباره على اختيار القصاص أو أخذ المال لان له حقا فى بدله فجاز له اجباره على تعيينه وقال أبو القاسم الداركى ان قلنا ان الواجب بقتل العمد هو القود لم يملك اجباره لانه اذا ملك اسقاط القصاص فلأن يملك تأخيره أولى وان قلنا ان الواجب أحد الأمرين أجبر على التعيين لان له حقا هو القصاص وللمرتهن حقا هو المال فلزمه التعيين وان عفى على مال أو كانت الجناية خطأ وجب الارش وتعلق حق المرتهن به لان الارش بدل عن المرهون فتعلق حق المرتهن به وان أسقط المرتهن حقه من الوثيقة سقط لانه لو كان الرهن باقيا فأسقط حقه منه سقط فكذلك اذا أسقط من بدله فان أبرأ المرتهن الجانى من الارش لم يصح ابراؤه لانه لا يملكه فلا ينفذ ابراؤه فيه كما لو كان الراهن باقيا فوهبه وهل يبطل بهذا الابراء حقه من الوثيقة فيه وجهان أحدهما يبطل لان ابراءه تضمن ابطال حقه من الوثيقة فاذا سقط الابراء بقى ما تضمنه من ابطال الوثيقة والثانى لا يبطل لان الذى أبطله هو الابراء والابراء لم يصح فلم يبطل ما تضمنه فان أبرأه الراهن من الارش لم يصح ابراؤه لانه يبطل حق المرتهن من الوثيقة من غير رضاه فلم يصح كما لو كان الرهن باقيا فأراد أن يهبه فان أبرأه ثم قضى دين المرتهن أو أبرأه المرتهن منه فهل ينفذ ابراء الراهن للجانى من الارش فيه وجهان أحدهما ينفذ لان المنع منه لحق المرتهن وقد زال حق المرتهن فينفذ ابراء الراهن والثانى انه لا ينفذ لانا حكمنا ببطلانه فلا يجوز أن يحكم بصحته بعد الحكم ببطلانه كما لو وهب مال غيره ثم ملكه وان أراد أن يصالحه عن الارش على حيوان أو غيره من غير رضا المرتهن لم يجز لان حق المرتهن يتعلق بالقيمة فلا يجوز اسقاطه الى بدل من غير رضاه كما لو كان الرهن باقيا فأراد أن يبيعه من غير رضاه فان رضى المرتهن بالصلح فصالح على حيوان تعلق به حق المرتهن وسلم

(قوله ولو بشطر كلمة) الشطر النصف وهو قوله أق (قوله الصبى) أى المميز وهو الذى يفرق بين القبيح والحسن والنفع والضر

الى من كان عنده الرهن ليكون رهنا مكانه فان كان مماله منفعة انفرد الراهن بمنفعته وان كان له نماء انفرد بنمائه كما كان ينفرد بمنفعة أصل الرهن ونمائه فان كان المرهون جارية فجنى عليها فأسقطت جنينا ميتا وجب عليه عشر قيمة الام ويكون خارجا من الرهن لانه بدل عن الولد والولد خارج من الرهن فكان بدله خارجا منه وان كانت بهيمة فألقت جنينا ميتا وجب عليه ما نقص من قيمة الأم ويكون رهنا لانه بدل عن جزء من المرهون فان ألقته حيا ثم مات ففيه قولان أحدهما يجب عليه قيمة الولد حيا لانه يمكن تقويمه فيكون للراهن فان عفى عنه صح عفوه والثاني يجب عليه أكثر الأمرين من قيمته حيا أو ما نقص من قيمة الأم فان كان قيمته حيا أكثر وجب ذلك للراهن وصح عفوه عنه وان كان ما نقص من قيمة الأم أكثر كان رهنا

﴿ فصل ﴾ وان جنى على العبد المرهون ولم يعرف الجاني فأقر رجل أنه هو الجاني فان صدقه الراهن دون المرتهن كان الارش له ولا حق للمرتهن فيه وان صدقه المرتهن دون الراهن كان الارش رهنا عنده فان لم يقضه الراهن الدين استوفى المرتهن حقه من الارش فان قضاه الدين أو أبرأه منه المرتهن رد الارش الى المقر

﴿ فصل ﴾ فان كان المرهون عصيرا فصار في يد المرتهن خمرا زال ملك الراهن عنه وبطل الرهن لانه صار محرما لا يجوز التصرف فيه فزال الملك فيه وبطل الرهن كالحيوان اذا مات فان تخللت عاد الملك فيه لانه عاد مباحا يجوز التصرف فيه فعاد الملك فيه كجلد الميتة اذا دبغ ويعود رهنا لانه عاد الى الملك السابق وقد كان في الملك السابق رهنا فعاد رهنا فان كان المرهون حيوانا فمات وأخذ الراهن جلده ودبغه فهل يعود الرهن فيه وجهان قال أبو علي ابن خيران يعود رهنا كما لو رهنه عصيرا فصار خمرا ثم صار خلا وقال أبو اسحق لا يعود الرهن لأنه عاد الملك فيه بمعالجة وأمر أحدثه فلم يعد رهنا بخلاف الخمر فانها صارت خلا بغير معنى من جهته

﴿ فصل ﴾ وان تلف الرهن في يد المرتهن من غير تفريط تلف من ضمان الراهن ولا يسقط من دينه شيء لما روى سعيد بن المسيب رضي الله عنه قال قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن لا يغلق الرهن ممن رهنه ولانه وثيقة بدين ليس بعوض منه فلم يسقط الدين بهلاكه كالضامن فان غصب عينا ورهنها بدين ولم يعلم المرتهن وهلكت عنده من غير تفريط فهل يجوز للمالك أن يغرمه فيه وجهان أحدهما لا يغرمه لانه دخل على الأمانة والثاني له أن يغرمه لانه أخذه من يد ضامنة فان قلنا انه يغرمه فغرمه فهل يرجع بما غرم على الراهن فيه وجهان أحدهما يرجع لانه غره والثاني لا يرجع لانه حصل التلف في يده فاستقر الضمان عليه فان بدأ وغرم الراهن فان قلنا ان المرتهن اذا غرم رجع على الراهن لم يرجع الراهن على المرتهن بما غرمه وان قلنا ان المرتهن اذا غرم لا يرجع على الراهن رجع عليه الراهن بما غرمه فان رهن عند رجل عينا وقال رهنتك هذا الى شهر فان لم أعطك مالك فهو لك بالدين فالرهن باطل لانه وقته والبيع باطل لانه علقه على شرط فان هلك العين قبل الشهر لم يضمن لانه مقبوض بحكم الرهن فلم يضمنه كالمقبوض عن رهن صحيح وان هلك بعد الشهر ضمنه لانه مقبوض بحكم البيع فضمنه كالمقبوض عن بيع صحيح

﴿ باب اختلاف المتراهنين ﴾

اذا اختلف المتراهنان فقال الراهن ما رهنتك وقال المرتهن رهنتني فالقول قول الراهن مع يمينه لان الأصل عدم العقد

﴿ فصل ﴾ واذا اختلفا في عين الرهن فقال الراهن رهنتك العبد وقال المرتهن بل رهنتني الثوب فالقول قول الراهن انه لم يرهن الثوب فاذا حلف خرج الثوب عن أن يكون رهنا بيمينه وخرج العبد عن أن يكون رهنا برد المرتهن

﴿ فصل ﴾ واذا اختلفا في قدر الرهن فقال الراهن رهنتك هذا العبد وقال بل رهنتني هذين العبدين فالقول قول الراهن لان الأصل عدم الرهن الا فيما أقر به ولان كل من كان القول قوله اذا اختلفا في أصله كان القول قوله اذا اختلفا في قدره كالزوج في الطلاق فان رهنه أرضا وأقبضه ووجد فيها نخيل يجوز أن يكون حدث بعد الرهن ويجوز أن يكون قبله فقال الراهن حدث بعد الرهن فهو خارج من الرهن وقال المرتهن بل كان قبل الرهن ورهنتنيه مع الارض فالقول قول الراهن وقال المزني

القول قول المرتهن لانه فى يده وهذا خطأ لما ذكرناه فى العبدين وقوله انه فى يده لا يصح لان اليد انما يقدم بها فى الملك دون العقد ولهذا لو اختلفا فى أصل العقد كان القول قول الراهن وان كانت العين فى يد المرتهن فان رهن حمل شجرة تحمل حملين وحدث حمل آخر وقلنا انه يصح العقد فاختلفا فى مقدار الحمل الاول فالقول قول الراهن وقال المزنى القول قول المرتهن لانه فى يده وهذا لا يصح لان الاصل انه لم يدخل فى العقد الا ما أقر به وأما اليد فقد بينا انه لا يرجح بها فى العقد

﴿فصل﴾ وان اختلفا فى قدر الدين فقال الراهن رهنتك هذا العبد بألف وقال المرتهن بل رهنتنيه بألفين فالقول قول الراهن لان الاصل عدم الألف فان قال رهنته بالف وزادنى ألفا آخر على أن يكون رهنا بالألفين وقال المرتهن بل رهنتنى بالألفين وقلنا لا تجوز الزيادة فى الدين فى رهن واحد ففيه وجهان أحدهما ان القول قول الراهن لانهما لو اختلفا فى أصل العقد كان القول قوله فكذلك اذا اختلفا فى صفته والثانى أن القول قول المرتهن لانهما اتفقا على صحة الرهن والدين والراهن يدعى أن ذلك كان فى عقد آخر والأصل عدمه فكان القول قول المرتهن فان بعث عبده مع رجل ليرهنه عند رجل بمال ففعل ثم اختلف الراهن والمرتهن فقال الراهن أذنت له فى الرهن بعشرة وقال المرتهن بل بعشرين نظرت فان صدق الرسول الراهن حلف الرسول انه ما رهن الا بعشرة ولا يمين على الراهن لأنه لم يعقد العقد وان صدق الرسول المرتهن فالقول قول الراهن مع يمينه فاذا حلف بقى الرهن على عشرة وعلى الرسول عشرة لأنه أقر بقبضها

﴿فصل﴾ قال فى الأم اذا كان فى يد رجل عبد لآخر فقال رهنتنيه بألف وقال السيد بل بعتكه بألف حلف السيد انه ما رهنه بألف لأن الأصل عدم الرهن ويحلف الذى فى يده العبد انه ما اشتراه لأن الأصل عدم الشراء ويأخذ السيد عبده فان قال السيد رهنتكه بألف قبضتها منك قرضا وقال الذى فى يده العبد بل بعتنيه بألف قبضتها منى ثمنا حلف كل واحد منهما على نفى ما ادعى عليه لأن الأصل عدم العقد وعلى السيد الألف لانه مقر بوجوبها فان قال الذى فى يده العبد بعتنيه بألف وقال السيد بل رهنتكه بألف حلف السيد انه ما باعه فاذا حلف خرج العبد من يد من هو فى يده لأن البيع قد زال والسيد معترف بانه رهن والمرتهن ينكر ومتى أنكر المرتهن الرهن زال الرهن

﴿فصل﴾ وان اتفقا على رهن عين ثم وجدت العين فى يد المرتهن فقال الراهن قبضته بغير اذنى وقال المرتهن بل قبضته باذنك فالقول قول الراهن لان الاصل عدم الاذن ولأنهما لو اختلفا فى أصل العقد والعين فى يد المرتهن كان القول قول الراهن فكذلك اذا اختلفا فى الاذن فان اتفقا على الاذن فقال الراهن رجعت فى الاذن قبل القبض وقال المرتهن لم ترجع حتى قبضت فالقول قول المرتهن لأن الأصل بقاء الاذن وان اتفقا على الاذن واختلفا فى القبض فقال الراهن لم تقبضه وقال المرتهن بل قبضت فان كانت العين فى يد الراهن فالقول قوله لأن الاصل عدم القبض وان كان فى يد المرتهن فالقول قوله لأنه أذن فى قبضه والعين فى يده فالظاهر انه قبضه بحق فكان القول قوله وان قال رهنته وأقبضته ثم رجع وقال ما كنت أقبضته حلفوه أنه قبض فالمنصوص انه يحلف وقال أبو اسحق ان قال وكيلى أقبضه وبان لى انه لم يكن أقبضه حلف وعليه تأول النص وان قال أنا أقبضته ثم رجع لم يحلف لان اقراره المتقدم يكذبه وقال أبو على ابن خيران وعامة أصحابنا انه يحلف لأنه يمكن صدقه بان يكون قد وعده بالقبض فأقر به ولم يكن قبض

﴿فصل﴾ وان رهن عصيرا وأقبضه ثم وجده خمرا فى يد المرتهن فقال أقبضتنيه وهو خمر فلى الخيار فى فسخ البيع وقال الراهن بل أقبضتكه وهو عصير فصار فى يدك خمرا فلا خيار لك ففيه قولان أحدهما أن القول قول المرتهن وهو اختيار المزنى لان الراهن يدعى قبضا صحيحا والأصل عدمه والثانى ان القول قول الراهن وهو الصحيح لانهما اتفقا على العقد والقبض واختلفا فى صفة يجوز حدوثها فكان القول قول من ينفى الصفة كما لو اختلف البائع والمشترى فى عيب بعد القبض وان اختلفا فى العقد فقال المرتهن رهنتنيه وهو خمر وقال الراهن بل رهنتكه وهو عصير فصار عندك خمرا فقد اختلف أصحابنا فيه فقال أكثرهم هى على قولين وقال أبو على ابن أبى هريرة القول قول المرتهن قولا واحدا لأنه ينكر العقد والاصل عدمه فان رهن عبدا فأقبضه فى محمل أو ملفوفا فى ثوب فوجده ميتا فقال المرتهن أقبضتنيه وهو ميت فلى الخيار فى فسخ البيع وقال الراهن أقبضتكه حيا ثم مات عندك فلا خيار لك ففيه طريقان أحدهما وهو الصحيح انه على القولين كالعصير والثانى

وهو قول أبى على الطبرى ان القول قول المرتهن لأن هذا اختلاف فى أصل القبض لان الميت لا يصح قبضه لانه لا يقبض الا ظاهرا بخلاف العصير فانه يقبض فى الظرف والظاهر منه الصحة

﴿ فصل ﴾ وان كان لرجل عبد وعليه ألفان لرجلين لكل واحد منهما ألف فادعى كل واحد منهما أنه رهن العبد عنده بدينه والعبد فى يد الراهن أو فى يد العدل نظرت فان كذبهما فالقول قوله مع يمينه لان الاصل عدم الرهن وان صدقهما وادعى الجهل بالسابق منهما فالقول قوله مع يمينه فاذا حلف فسخ الرهن على المنصوص لانه ليس أحدهما بأولى من الآخر فبطل كما لو زوج امرأة وليان من رجلين وجهل السابق منهما ومن أصحابنا من قال يجعل بينهما نصفين لانه يجوز أن يكون مرهونا عندهما بخلاف الزوجة وان صدق أحدهما وكذب الآخر أو صدقهما وعين السابق منهما فالرهن للمصدق وهل يحلف للآخر فيه قولان أحدهما يحلف والثانى لا يحلف بناء على القولين فيمن أقر بدار لزيد ثم أقر بها لعمرو فهل يغرم لعمرو شيئا أم لا فيه قولان فان قلنا لا يغرم لم يحلف لانه ان نكل لم يغرم فلا فائدة فى عرض اليمين وان قلنا يغرم حلف لانه ربما نكل فيغرم للثانى قيمته فان قلنا لا يحلف فلا كلام وان قلنا يحلف نظرت فان حلف انصرف الآخر وان نكل عرضت اليمين على الثانى فان نكل انصرف وان حلف بنينا على القولين فى يمين المدعى مع نكول المدعى عليه فان قلنا انها كالبينة نزع العبد وسلم الى الثانى وان قلنا انه كالاقرار ففيه ثلاثة أوجه أحدها انه ينفسخ لانه أقر لهما وجهل السابق منهما والثانى يجعل بينهما لانهما استويا ويجوز أن يكون مرهونا عندهما فجعل بينهما والثالث يقر الرهن فى يد المصدق ويغرم للآخر قيمته ليكون رهنا عنده لانه جعل كأنه أقر بانه حال بينه وبين الرهن فلزمه ضمانه وان كان العبد فى يد أحد المرتهنين نظرت فان كان فى يد المقر له أقر فى يده لانه اجتمع له اليد والاقرار وهل يحلف للثانى على القولين فان كان فى يد الذى لم يقر له فقد حصل لأحدهما اليد وللآخر الاقرار وفيه قولان أحدهما يقدم الاقرار لأنه يخبر عن أمر باطن والثانى يقدم اليد وهو قول المزنى لان الظاهر معه والاول أظهر لان اليد انما تدل على الملك لا على العقد وان كان فى يدهما فللمقر له الاقرار واليد على النصف وفى النصف الآخر له الاقرار وللآخر يد وفيه قولان أحدهما يقدم الاقرار فيصير الجميع رهنا عند المقر له والثانى يقدم اليد فيكون الرهن بينهما نصفين

﴿ فصل ﴾ وان رهن عبدا وأقبضه ثم أقر أنه جنى قبل الرهن على رجل وصدقه المقر له وأنكر المرتهن ففيه قولان أحدهما ان القول قول المرتهن وهو اختيار المزنى لانه عقد اذا تم منع البيع فمنع الاقرار كالبيع والثانى ان القول قول الراهن لانه أقر فى ملكه بما لا يجر نفعا الى نفسه فقبل اقراره كما لو لم يكن مرهونا ويخالف هذا اذا باعه لان هناك زال ملكه عن العبد فلم يقبل اقراره عليه وهذا باق على ملكه فقبل اقراره عليه فان قلنا ان القول قول الراهن فهل يحلف فيه قولان أحدهما لا يحلف لأن اليمين انما يعرض ليخاف فيرجع ان كان كاذبا والراهن لو رجع لم يقبل رجوعه فلا معنى لعرض اليمين ولأنه أقر فى ملكه لغيره فلم يحلف عليه كالمريض اذا أقر بدين والثانى يحلف لانه يحتمل أن يكون كاذبا بأن واطأ المقر له ليسقط بالاقرار حق المرتهن فخلف فاذا ثبت أنه رهنه وهو جان ففى رهن الجانى قولان أحدهما انه باطل والثانى انه صحيح وقد بينا ذلك فى أول الرهن فان قلنا انه باطل وجب بيعه فى أرش الجناية فان استغرق الارش قيمته بيع الجميع وان لم يستغرق بيع منه بقدر الارش وفى الباقى وجهان أحدهما انه مرهون لانه انما حكم ببطلانه لحق المجنى عليه وقد زال والثانى انه لا يكون مرهونا لانا حكمنا ببطلان الرهن من أصله فلا يصير مرهونا من غير عقد وان قلنا انه صحيح فان استغرق الارش قيمته بيع الجميع وان لم يستغرق بيع منه بقدر الارش ويكون الباقى مرهونا فان اختار السيد أن يفديه على هذا القول فبكم يفديه فيه قولان أحدهما يفديه بأقل الامرين من قيمته أو أرش الجناية والثانى يفديه بأرش الجناية بالغا ما بلغ أو يسلم المبيع فان قلنا ان القول قول المرتهن لم يقبل قوله من غير يمين لانه لو رجع قبل رجوعه فخلف فاذا ثبت انه غير جان فهل يغرم الراهن أرش الجناية ففيه قولان بناء على القولين فيمن أقر بدار لزيد ثم أقر بها لعمرو أحدهما يغرم لانه منع بالرهن حق المجنى عليه والثانى لا يغرم لانه ان كان كاذبا فلا حق عليه وان كان صادقا وجب تسليم العبد فان قلنا انه لا يغرم فرجع اليه تعلق الارش برقبته كما لو أقر على رجل أنه أعتق

(قوله استغرق الارش قيمته) الاستغراق الاستيعاب أى أخذ جميعه. وأصله من الغرق فى الماء * نكل عن اليمين والعدو اذا جبن

عبده ثم ملك العبد فانه يعتق عليه وان قلنا يغرم فكم يغرم فيه طريقان من أصحابنا من قال فيه قولان كالقسم قبله ومنهم من قال يغرم أقل الامرين قولا واحدا لأن القول الثانى انما يجىء فى الموضع الذى يمكن بيعه فيمتنع وههنا لا يمكن بيعه فصار كجناية أم الولد وان نكل المرتهن عن اليمين فعلى من ترد اليمين فيه طريقان أحدهما ترد على الراهن وان نكل فهل ترد على المجنى عليه فيه قولان كما قلنا فى غرماء الميت ومن أصحابنا من قال ترد اليمين على المجنى عليه أولا فان نكل فهل ترد على الراهن على قولين لان المجنى عليه يثبت الحق لنفسه وغرماء الميت يثبتون الحق للميت

﴿ فصل ﴾ وان أعتق الراهن العبد المرهون ثم اختلفا فقال الراهن أعتقته باذنك وأنكر المرتهن الاذن فالقول قوله لان الأصل عدم الاذن فان نكل عن اليمين حلف الراهن وان نكل الراهن فهل ترد على العبد فيه طريقان أحدهما انه على قولين بناء على رد اليمين على غرماء الميت قال فى الجديد لا ترد لانه غير المتراهنين فلا ترد عليه اليمين وقال فى القديم ترد لانه يثبت لنفسه حقا باليمين ومن أصحابنا من قال ترد اليمين على العبد قولا واحدا لأن العبد يثبت باليمين حقا لنفسه وهو العتق خلاف غرماء الميت

﴿ فصل ﴾ وان كان المرهون جارية فادعى الراهن أنه وطئها باذن المرتهن فأتت بولد لمدة الحمل وصدقه المرتهن ثبت نسب الولد وصارت الجارية أم ولد وان اختلفا فى الاذن أو فى الولد أو فى مدة الحمل فأنكر المرتهن شيئا من ذلك فالقول قوله لأن الأصل فى هذه الأشياء العدم

﴿ فصل ﴾ فان كان عليه ألف برهن وألف بغير رهن فدفع اليه ألفا ثم اختلفا نظرت فان اختلفا فى اللفظ فادعى المرتهن أنه قال هى عن الألف التى لا رهن بها وقال الراهن بل قلت هى عن الألف التى بها الرهن فالقول قول الراهن لأنه منه ينتقل الى المرتهن فكان القول قوله فى صفة النقل وان اختلفا فى النية فقال الراهن نويت أنها عن الألف التى بها الرهن وقال المرتهن بل نويت أنها عن الالف التى لا رهن بها فالقول قول الراهن لما ذكرناه فى اللفظ ولأنه أعرف بنيته وان دفع اليه الألف من غير لفظ ولا نية ففيه وجهان قال أبو اسحاق يصرفه الى ما شاء منهما كما لو طلق احدى المرأتين وقال أبو على ابن أبى هريرة يجعل بينهما نصفين لأنهما استويا فى الوجوب فصرف القضاء اليهما

﴿ فصل ﴾ وان أبرأ المرتهن الراهن عن الألف ثم اختلفا نظرت فان اختلفا فى اللفظ فادعى الراهن انه قال أبرأتك عن الالف التى بها الرهن وقال المرتهن بل قلت أبرأتك من الألف التى لا رهن بها فالقول قول المرتهن لأنه هو الذى يبرىء فكان القول فى صفة الابراء قوله فان اختلفا فى النية فقال الراهن نويت الابراء عن الالف التى بها الرهن وقال المرتهن نويت الابراء عن الالف التى لا رهن بها فالقول قول المرتهن لما ذكرناه فى اللفظ ولانه أعرف بنيته فان أطلق صرفه الى ما شاء منهما فى قول أبى اسحاق وجعل بينهما فى قول أبى على ابن أبى هريرة

﴿ فصل ﴾ وان ادعى المرتهن هلاك الرهن فالقول قوله مع يمينه لأنه أمين فكان القول قوله فى الهلاك كالمودع وان ادعى الرد لم يقبل قوله لانه قبض العين لمنفعة نفسه فلم يقبل قوله فى الرد كالمستأجر

﴿ فصل ﴾ وان كان الرهن على يد عدل قد وكل فى بيعه فاختلفا فى النقد الذى يبيع به باعه بنقد البلد فان كان فى البلد نقدان متساويان باع بما هو أنفع للراهن لانه ينفع الراهن ولا يضر المرتهن فوجب به البيع فان كانا فى النفع واحدا فان كان أحدهما من جنس الدين باع به لانه أقرب الى المقصود وهو قضاء الدين فان لم يكن واحد منهما من جنس الدين باع بأيهما شاء لانه لا مزية لأحدهما على الآخر ثم يصرف الثمن فى جنس الدين

﴿ باب التفليس ﴾

اذا كان على رجل دين فان كان مؤجلا لم يجز مطالبته لانا لو جوّزنا مطالبته سقطت فائدة التأجيل فان أراد سفرا قبل محل الدين لم يكن للغريم منعه ومن أصحابنا من قال ان كان السفر مخوفا كان له منعه لانه لا يأمن أن يموت فيضيع دينه والصحيح

﴿ باب التفليس ﴾

قال فى الشامل والبيان الفلس مأخوذ من الفلوس وهى أخس المال الذى يتبايع به كأنه منع التصرف الا فى الشىء التافه. وقال الجوهرى يقال أفلس الرجل صار مفلسا كأنما صارت دراهمه فلوسا. كما يقال أخبث الرجل اذا صار أصحابه خبثاء وأقطف اذا

هو الاول لانه لاحق له عليه قبل محل الدين وجواز أن يموت لا يمنع من التصرف فى نفسه قبل المحل كما يجوز فى الحضر أن يهرب ثم لا يملك حبسه لجواز الهرب وان قال أقم لى كفيلا بالمال لم يلزمه لانه لم يحل عليه الدين فلم يملك المطالبة بالكفيل كما لو لم يرد السفر وان كان الدين حالا نظرت فان كان معسرا لم يجز مطالبته لقوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة ولا يملك ملازمته لان كل دين لا يملك المطالبة به لم يملك الملازمة عليه كالدين المؤجل فان كان يحسن صنعة فطلب الغريم أن يؤجر نفسه ليكسب مايعطيه لم يجبر على ذلك لانه اجبار على التكسب فلم يجز كالاجبار على التجارة وان كان موسرا جازت مطالبته لقوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة فدل على انه اذا لم يكن ذا عسرة لم يجب انظاره فان لم يقضه ألزمه الحاكم فان امتنع فان كان له مال ظاهر باعه عليه لما روى عن عمر رضى الله عنه أنه قال ألا ان الاسيفع اسيفع جهينة رضى من دينه أن يقال سبق الحاج فادان معرضا فأصبح وقد رين به فمن له دين فليحضر فانا بايعو ماله وقاسموه بين غرمائه وان كان له مال كتمه حبسه وعزره حتى يظهره فان ادعى الاعسار نظرت فان لم يعرف له قبل ذلك مال فالقول قوله مع يمينه لان الاصل عدم المال فان عرف له مال لم يقبل قوله لانه معسر الا ببينة لان الاصل بقاء المال فان قال غريمى يعلم انى معسر أو أن مالى هلك فحلفوه حلف لان ما يدعيه محتمل فان أراد أن يقيم البينة على هلاك المال قبل فيه شهادة عدلين فان أراد أن يقيم البينة على الاعسار لم يقبل الا بشهادة عدلين من أهل الخبرة والمعرفة بحاله لان الهلاك يدركه كل أحد والاعسار لا يعلمه الا من يخبر باطنه فان أقام البينة على الاعسار وادعى الغريم ان له مالا باطنا فطلب اليمين عليه ففيه قولان أحدهما لا يحلف لانه أقام البينة على ما ادعاه فلا يحلف كما لو ادعى ملكا وأقام عليه البينة والثانى يحلف لان المال الباطن يجوز خفاؤه على الشاهدين فجاز عرض اليمين فيه عند الطلب كما لو أقام عليه البينة بالدين وادعى انه أبرأه منه وان وجد فى يده مال فادعى انه لغيره نظرت فان كذبه المقر له بيع فى الدين لان الظاهر أنه له وان صدقه سلم اليه فان قال الغريم احلفوه لى انه صادق فى اقراره ففيه وجهان أحدهما يحلف لانه يحتمل أن يكون كاذبا فى اقراره والثانى لا يحلف وهو الصحيح لان اليمين تعرض ليخاف فيرجع عن الاقرار ولو رجع عن الاقرار لم يقبل رجوعه فلا معنى لعرض اليمين

﴿ فصل ﴾ وان ركبته الديون ورفعه الغرماء الى الحاكم وسألوه أن يحجر عليه نظر الحاكم فى ماله فان كان له مال يفى بالديون لم يحجر عليه لانه لا حاجة به الى الحجر بل يأمره بقضاء الدين على ما بيناه فان كان ماله لا يفى بالديون حجر عليه وباع ماله عليه لما روى عبد الرحمن بن كعب بن مالك قال كان معاذ بن جبل من أفضل شباب قومه ولم يكن يمسك شيئا فلم يزل يدان حتى أغرق ماله

صارت دابته قطوفا . ويجوز أن يراد به انه صار الى حال يقال ليس معه فلس * والكفيل والضمين سواء (قوله لم يجبر) أجبره على الشىء أى قهره وهو لا يريد . والجبار القهار يقال فى فعله جبره وأجبره (قوله ألا ان أسيفع أسيفع جهينة رضى من دينه أن يقال سبق الحاج فادان معرضا فأصبح وقد رين به) أسيفع تصغير أسفع من السفعة وهى سواد مشرب بحمرة تكون صفة وعلما . وجهينة من بطون قضاعة بن مالك بن حمير . وعن قطرب انها منقولة من مصغر جهانة على الترخيم يقال جارية جهانة أى شابة . ادان افتعل من الدين فاقترض من القرض معرضا من قولهم طأ معرضا أى ضع رجلك حيث وقعت ولا تبق شيئا . وأنشد يعقوب للبعيث

فطأ معرضا ان الحتوف كثيرة * وانك لا تبقى من المال باقيا

أراد فاستدان ما وجد ممن وجد ، والحقيقة من أى وجه أمكنه ومن أى غرض تأتى له غير مميز ولا مبال بالتبعة . ورين أى غلب وتعب بشأنه . نقلت هذا من الفائق . وقال فى غيره فادان معرضا أى من كل من عرض له . وقيل معرضا عن القضاء وقيل اعترض لكل من يقرضه . وقيل أعرض عن كل من قال لا تستدن وكان يأخذ الدين ويشترى به النجائب السوابق بالأثمان الغالية ويقال ران على قلبه دينه يرين رينا أى غلب قال الله تعالى كلا بل ران على قلوبهم قال الحسن هو الذنب على الذنب حتى يسود القلب وأصله الطبع والدنس . قال أبو زيد يقال رين بالرجل اذا وقع فيما لا يستطيع الخروج منه . ومعنى رضى من دينه الخ انه لم يقصد الحج وانما قصد المفاخرة وانه سبق الحاج فيقبل قبلهم لا للدين (قوله بين غرمائه) الغريم من الاضداد . يقال لمن عليه الدين ولمن له الدين . وأصله من الغرم وهو أداء ما يطالب به واجبا كان أو غير واجب . وقال الفراء سمى غريما لادامته التقاضى والحاجة من قوله تعالى ان عذابها كان غراما يعنى ملحا دائما وفلان مغرم بالنساء مداوم لهن (قوله ركبته الديون) أى أثقلت ظهره وأتعبته كما تتعب الدابة المركوبة (قوله حتى أغرق ماله) أى أهلكه كما يهلك الغريق فى الماء

فى الدين فكلم النبى ﷺ غرماءه فلو ترك أحد من أجل أحد لتركوا معاذا من أجل رسول الله ﷺ فباع لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم ماله حتى قام معاذ بغير شىء و روى كعب بن مالك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حجر على معاذ و باع عليه ماله وان كان ماله يفى بالديون الا أنه ظهرت عليه أمارة التفليس بان زاد خرجه على دخله ففيه وجهان أحدهما لا يحجر عليه لانه ملىء بالدين فلا يحجر عليه كما لو لم يظهر فيه أمارة الفلس والثانى يحجر عليه لانه اذا لم يحجر عليه أتى الخرج على ماله فذهب ودخل الضرر على الغرماء

﴿ فصل ﴾ والمستحب أن يشهد على الحجر ليعلم الناس حاله فلا يعاملوه الاعلى بصيرة فاذا حجر عليه تعلقت ديون الغرماء بماله ومنع من التصرف فيه فان اقترض أو اشترى فى ذمته شيئا صح لأنه لا ضرر على الغرماء فيما يثبت فى ذمته ومن باعه أو أقرضه بعد الحجر لم يشارك الغرماء فى ماله لأنه ان علم بالحجر فقد دخل على بصيرة وان ديون الغرماء متعلقة بماله وان لم يعلم فقد فرط حين دخل فى معاملته على غير بصيرة فلزمه الصبر الى ان يفك عنه الحجر فان تصرف فى المال بالبيع والهبة والعتق ففيه قولان أحدهما انه صحيح موقوف لأنه حجر ثبت لحق الغرماء فلم يمنع صحة التصرف فى المال كالحجر على المريض والثانى لا يصح وهو الصحيح لانه حجر ثبت بالحاكم فمنع من التصرف فى المال كالحجر على السفيه ويخالف حجر المريض لأن الورثة لا تتعلق حقوقهم بماله الا بعد الموت وههنا حقوق الغرماء تعلقت بماله فى الحال فلم يصح تصرفه فيه كالمرهون فان قلنا يصح تصرفه وقف فان وفى ماله بالدين نفذ تصرفه وان لم يف فسخ لانا جوزنا تصرفه رجاء أن تزيد قيمة المال أو يفتح عليه بما يقضى به الدين فاذا عجز فسخ كما نقول فى هبة المريض قال أصحابنا وعلى هذا ينقض من تصرفه الأضعف فالأضعف فأضعفها الهبة لأنه لا عوض فيه ثم البيع لأنه يلحقه الفسخ ثم العتق لأنه أقوى التصرفات ويحتمل عندى أنه يفسخ الآخر فالآخر كما قلنا فى تبرعات المريض اذا عجز عنها الثلث

﴿ فصل ﴾ قال الشافعى رحمه الله ولو باع بشرط الخيار ثم أفلس فله اجازة البيع و رده فمن أصحابنا من حمل هذا على ظاهره وقال له أن يفعل ما يشاء لأن الحجر انما يؤثر فى عقد مستأنف وهذا عقد سبق الحجر فلم يؤثر الحجر فيه وقال أبو اسحاق ان كان الحظ فى الرد لم يجز وان كان فى الاجازة لم يرد لأن الحجر يقتضى طلب الحظ فاذا طرأ فى بيع الخيار أوجب طلب الحظ كما لو باع بشرط الخيار ثم جن فان الولى لا يفعل الا ما فيه الحظ من الرد والاجازة ومن أصحابنا من قال ان قلنا ان المبيع انتقل بنفس العقد لم يجب الرد وان كان الحظ فى الرد لأن الملك قد انتقل فلا يكلف رده وحمل قول الشافعى رحمه الله على هذا القول وان قلنا ان المبيع لم ينتقل أو موقوف لزمه الرد ان كان الحظ فى الرد لأن المبيع على ملكه فلا يفعل الا ما فيه الحظ

﴿ فصل ﴾ وان وهب هبة تقتضى الثواب وقلنا ان الثواب مقدر بما يرضى به الواهب ثم أفلس فله أن يرضى بما شاء لأنا لو ألزمناه أن يطلب الفضل لألزمناه أن يكتسب والمفلس لا يكلف الا كتساب

﴿ فصل ﴾ وان أقر بدين لزمه قبل الحجر لزم الاقرار فى حقه وهل يلزم فى حق الغرماء فيه قولان أحدهما لا يلزم لانه متهم لانه ربما واطأ المقر له ليأخذ ما أقر به و يرد عليه والثانى انه يلزمه وهو الصحيح لانه حق يستند ثبوته الى ما قبل الحجر فلزم فى حق الغرماء كما لو ثبت بالبينة وان ادعى عليه رجل مالا وأنكر ولم يحلف وحلف المدعى فان قلنا ان يمين المدعى مع نكول المدعى عليه كالبينة شارك الغرماء فى المال وان قلنا كالاقرار فعلى القولين فى الاقرار وان أقر لرجل بعين لزمه الاقرار فى حقه وهل يلزم فى حق الغرماء فيه قولان أحدهما لا يلزم والثانى يلزم وتسلم العين الى المقر له و وجه القولين ما ذكرناه فى الاقرار بالدين

﴿ فصل ﴾ وان جنى على رجل جناية توجب المال وجب قضاء الارش من المال لأنه حق لزمه بغير رضى من له الحق فوجب قضاؤه من المال وان جنى عليه جناية توجب المال تعلق حق الغرماء بالارش كما يتعلق بسائر أمواله

﴿ فصل ﴾ وان ادعى على رجل مالا وله شاهد فان حلف استحق وتعلق به حق الغرماء وان لم يحلف فهل تحلف الغرماء أم لا قال فى التفليس لا يحلفون وقال فى غرماء الميت اذا لم يحلف الوارث مع الشاهد ففيه قولان أحدهما يحلفون والثانى لا يحلفون فمن

(قوله ملىء) هو الموسع عليه يقال أمليت البعير اذا وسعت له فى قيده . و وقف تصرفه أى حبس (قوله فاذا طرأ) مهموز أى حدث . وأصله الطرىء ضد العتيق

أصحابنا من نقل أحد القولين من غرماء الميت الى غرماء المفلس فجعل فيهما قولين أحدهما يحلفون لأن المال اذا ثبت استحقوه والثانى لايحلفون لأنهم يحلفون لاثبات المال لغيرهم وذلك لايجوز ومن أصحابنا من قال لاتحلف غرماء المفلس وفى غرماء الميت قولان لأن الميت لم يمتنع من اليمين فحلف غرماؤه والمفلس امتنع من اليمين فلم تحلف غرماؤه ولان غرماء الميت أيسوا من يمين الميت فحلفوا وغرماء المفلس لم ييأسوا من يمين المفلس فلم يحلفوا وان حجر عليه وعليه دين مؤجل فهل يحل فيه قولان أحدهما يحل لان الدين تعلق بالمال فحل الدين المؤجل كالوموت والثانى لايحل وهو الصحيح لانه يملك التصرف فى الذمة فلم يحل عليه الدين كالولم يحجر عليه

﴿ فصل ﴾ وان لم يكن له كسب ترك له مايحتاج اليه للنفقة الى أن يفك الحجر عنه و يرجع الى الكسب لقوله ﷺ ابدأ بنفسك ثم بمن تعول فقدم حق نفسه على حق العيال وهو دين فدل على أنه يقدم على كل دين و يكون الطعام على ماجرت به عادته و يترك له مايحتاج اليه من الكسوة من غير اسراف ولا اجحاف لأن الحاجة الى الكسوة كالحاجة الى القوت فان كان له من تلزمه نفقته من زوجة أوقريب ترك لهم مايحتاجون اليه من النفقة والكسوة بالمعروف لأنهم يجرون مجراه فى النفقة والكسوة ولاتترك له دار ولاخادم لانه يمكنه أن يكترى دارا يسكنها وخادما يخدمه وان كان له كسب جعلت نفقته فى كسبه لأنه لافائدة فى اخراج ماله فى نفقته وهو يكتسب ماينفق

﴿ فصل ﴾ واذا أراد الحاكم بيع ماله فالمستحب أن يحضره لأنه أعرف بثمن ماله فان لم يكن من يتطوع بالنداء استؤجر من ينادى عليه من سهم المصالح لان ذلك من المصالح فهو كأجرة الكيال والوزان فى الاسواق فان لم يكن سهم المصالح اكترى من مال المفلس لأنه يحتاج اليه لايفاء ماعليه فكان عليه و يقدم على سائر الديون لان فى ذلك مصلحة له و يباع كل شىء فى سوقه لان أهل السوق أعرف بقيمة المتاع ومن يطلب السلعة فى السوق أكثر و يبدأ بمايسرع اليه الفساد لانه اذا أخر ذلك هلك وفى ذلك اضرار وقد قال صلى الله عليه وسلم لاضرر ولا اضرار ثم بالحيوان لانه يحتاج الى علف و يخاف عليه التلف و يتأنى بالعقار لانه اذا تأنى به كثر من يطلبه ولا يتأنى به أكثر من ثلاثة أيام لان فيمازاد اضرارا بالغرماء فى تأخير حقهم فان كان فى المال رهن أوعبد تعلق الأرش برقبته بيع فى حق المرتهن والمجنى عليه لان حقهما يختص بالعين فقدم وان بيع له متاع وقبض ثمنه فهلك الثمن واستحق المبيع رجع المشترى بالعهدة فى مال المفلس وهل يقدم على سائر الغرماء روى المزنى انه يقدم وروى الربيع انه أسوة الغرماء فمن أصحابنا من قال فيه قولان أحدهما يقدم لان فى تقديمه مصلحة فانه متى لم يقدم تجنب الناس شراء ماله خوفا من الاستحقاق فاذا قدم رغبوا فى شراء ماله والثانى انه أسوة الغرماء لان هذا دين تعلق بذمته بغير رضى من له الحق فضرب به مع الغرماء كأرش الجناية ومنهم من قال ان لم يفك الحجر عنه قدم لان فيه مصلحة له وان فك الحجر عنه كان كسائر الغرماء وحمل رواية الربيع على هذا

﴿ فصل ﴾ وان كان فى الغرماء من باع منه شيئا قبل الافلاس ولم يأخذ من ثمنه شيئا ووجد عين ماله على صفته ولم يتعلق به حق غيره فهو بالخيار بين أن يترك و يضرب مع الغرماء بالثمن و بين أن يفسخ البيع و يرجع فى عين ماله لماروى أبو هريرة رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال من باع سلعة ثم أفلس صاحبها فوجدها بعينها فهو أحق بها من الغرماء وهل يفتقر الفسخ الى اذن الحاكم فيه وجهان قال أبو اسحق لايفسخ الا باذن الحاكم لانه مختلف فيه فلم يصح بغير الحاكم كفسخ النكاح بالاعسار بالنفقة وقال أبو القاسم الداركى لايفتقر الى الحاكم لانه فسخ ثبت بنص السنة فلم يفتقر الى الحاكم كفسخ النكاح بالعتق تحت العبد فان حكم حاكم بالمنع من الفسخ فقد قال أبو سعيد الاصطخرى ينقض حكمه لانه حكم مخالف لنص السنة و يحتمل ألا ينقض لانه مختلف فيه فلم ينقض وهل يكون الفسخ على الفور أو على التراخى فيه وجهان أحدهما انه على التراخى لانه خيار لايسقط الى بدل فكان على التراخى كخيار الرجوع فى الهبة والثانى انه على الفور لانه خيار ثبت لنقص فى العوض فكان على الفور كخيار الرد بالعيب وهل يصح الفسخ بالوطء فى الجارية فيه وجهان أحدهما يصح كما يصح الفسخ بالوطء فى

(قوله اجحاف) يقال أجحف به اذا ذهب وقد ذكر . يقال سيل جحاف اذا أخذ كل شىء وذهب به (قوله أسوة الغرماء) الاسوة القدوة أى يقتدى بهم فيكون مثلهم

خيار الشرط والثانى انه لايصح لانه ملك مستقر فلا يجوز رفعه بالوطء وان قال الغرماء نحن نعطيك الثمن ولا تفسخ لم يسقط حقه من الفسخ لانه ثبت له حق الفسخ فلم يسقط ببدل العوض كالمشترى اذا وجد بالسلعة عيبا و بذل له البائع الارش

﴿فصل﴾ وان كان قد باعه بعد الافلاس ففيه وجهان أحدهما أن له أن يفسخ لانه باعه قبل وقت الفسخ فلم يسقط حقه من الفسخ كما لو تزوجت امرأة بفقير ثم اعسر بالنفقة والثانى انه ليس له أن يفسخ لانه باعه مع العلم بخراب ذمته فسقط خياره كما لو اشترى سلعة مع العلم بعيبها

﴿فصل﴾ وان وجد المبيع وقد قبض من الثمن بعضه رجع بحصة ما بقى من الثمن لانه اذا رجع بالجميع اذا لم يقبض جميع الثمن رجع فى بعضه اذا لم يقبض بعض الثمن وان كان المبيع عبدين متساوى القيمة و باعهما بمائة وقبض من الثمن خمسين ثم مات أحد العبدين وأفلس المشترى فالمنصوص فى التفليس انه يأخذ الباقى بما بقى من الثمن ونص فى الصداق اذا أصدقها عبدين فتلف أحدهما ثم طلقها قبل الدخول على قولين أحدهما انه يأخذ الموجود بنصف الصداق مثل قوله فى التفليس والثانى انه يأخذ نصف الموجود ونصف قيمة التالف فمن أصحابنا من نقل هذا القول الى البيع وقال فيه قولان أحدهما أنه يأخذ نصف الموجود و يضرب مع الغرماء بنصف ثمن التالف وهو اختيار المزنى رحمه الله لأن البائع قبض الخمسين من ثمنهما وما قبض من ثمنه لا يرجع به والثانى انه يأخذ الموجود بما بقى لأن ما أخذ جميعه لدفع الضرر اذا كان باقيا أخذ الباقى اذا هلك بعضه كالشقص فى الشفعة ومن أصحابنا من قال يأخذ البائع الموجود بما بقى من الثمن قولا واحدا وفى الصداق قولان والفرق بينهما ان البائع اذا رجع بنصف الموجود ونصف بدل التالف لم يصل الى كمال حقه لأن غريمه مفلس والزوج اذا رجع بنصف الموجود ونصف قيمة التالف وصل الى جميع حقه لأن الزوجة موسرة فلم يجز له الرجوع بجميع الموجود بنصف المهر

﴿فصل﴾ وان وجد البائع عين ماله وهو رهن لم يرجع به لأن حق المرتهن سابق لحقه فلم يملك اسقاطه بحقه فان أمكن أن يقضى حق المرتهن ببيع بعضه بيع منه بقدر حقه ويرجع البائع بالباقى لأن المنع كان لحق المرتهن وقد زال

﴿فصل﴾ وان كان المبيع شقصا تثبت فيه الشفعة ففيه ثلاثة أوجه أحدها أن الشفيع أحق لأن حقه سابق فانه يثبت بالعقد وحق البائع ثبت بالحجر فقدم حق الشفيع والثانى أن البائع أحق لأنه اذا أخذ الشفيع الشقص زال الضرر عنه وحده واذا أخذه البائع زال الضرر عنهما لأن البائع يرجع الى عين ماله والشفيع يتخلص من ضرر المشترى فيزول الضرر عنهما والثالث انه يدفع الشقص الى الشفيع ويؤخذ منه ثمنه ويدفع الى البائع لأن فى ذلك جمعا بين الحقين واذا أمكن الجمع بين الحقين لم يجز اسقاط أحدهما

﴿فصل﴾ وان كان المبيع صيدا والبائع محرم لم يرجع فيه لأنه تمليك صيد فلم يجز مع الاحرام كشراء الصيد

﴿فصل﴾ وان وجد عين ماله ودينه مؤجل وقلنا ان الدين المؤجل لا يحل وديون الغرماء حالة فالمنصوص انه يباع المبيع فى الديون الحالة لانها حقوق حالة فقدمت على الدين المؤجل ومن أصحابنا من قال لا يباع بل يوقف الى أن يحل فيختار البائع الفسخ أو الترك واليه أشار فى الاملاء لأن بالحجر تتعلق الديون بماله فصار المبيع كالمرهون فى حقه بدين مؤجل فلا يباع فى الديون الحالة

﴿فصل﴾ وان وجد المبيع وقد باعه المشترى ورجع اليه ففيه وجهان أحدهما أن له أن يرجع فيه لأنه وجد عين ماله خاليا من حق غيره فأشبه اذا لم يبعه والثانى لا يرجع لأن هذا الملك لم ينتقل اليه منه فلم يملك فسخه

﴿فصل﴾ وان وجد المبيع ناقصا نظرت فان كان نقصان جزء ينقسم عليه الثمن كعبدين تلف أحدهما أو نخلة مثمرة تلفت ثمرتها فالبائع بالخيار بين أن يضرب مع الغرماء بالثمن و بين أن يفسخ البيع فيما بقى بحصته من الثمن و يضرب مع الغرماء بثمن ما تلف لأن البائع يستحق المبيع فى يد المفلس بالثمن كما يستحق المشترى المبيع فى يد البائع بالثمن ثم المشترى

اذا وجد أحد العينين فى يد البائع والآخر هالكا كان بالخيار بين أن يترك الباقى و يطالب بجميع الثمن و بين أن يأخذ الموجود بثمنه و يطالب بثمن التالف فكذلك البائع وان كان المبيع نخلا مع ثمرة مؤبرة فهلكت الثمرة قوّم النخل مع الثمرة ثم يقوّم بلا ثمرة و يرجع بما بينهما من الثمن وتعتبر القيمة أقل ما كانت من حين العقد الى حين القبض فان كانت قيمته وقت العقد أقل قوّم وقت العقد لأن الزيادة حدثت فى ملك المشترى فلا تقوّم عليه وان كانت فى وقت القبض أقل قوّم فى وقت القبض لأن ما نقص لم يقبضه المشترى فلم يضمنه فان كان نقصان جزء لا ينقسم عليه الثمن كذهاب يد وتأليف دار نظرت فان لم يجب لها أرش بان أتلفها المشترى أو ذهبت بآفة سماوية فالبائع بالخيار بين أن يأخذه بالثمن و بين أن يتركه و يضرب بالثمن مع الغرماء كما تقول فيمن اشترى عبدا فذهبت يده أو دارا فذهب تأليفها فى يد البائع فان المشترى بالخيار بين أن يأخذه بالثمن و بين أن يتركه و يرجع بالثمن فان وجب لها أرش بأن أتلفها أجنبى فالبائع بالخيار بين ان يتركه و يضرب مع الغرماء بالثمن و بين أن يأخذ و يضرب بما نقص من الثمن لأن الارش فى مقابلة جزء كان البائع يستحقه فاستحق ما يقابله كما تقول فيمن اشترى عبدا فقطع الاجنبى يده انه بالخيار بين أن يتركه و يرجع بالثمن و بين أن يأخذه و يطالب الجانى بالارش غير ان المشترى يرجع على الجانى بقيمة اليد لأنها تلفت فى ملكه فوجب له البدل والبائع يرجع بحصة اليد من الثمن لانها تلفت فى ملك المفلس فوجب الارش له فيرجع البائع عليه بالحصة من الثمن لان المبيع مضمون على المفلس بالثمن فان كان المبيع نخلا عليه طلع غير مؤبر فهلكت الثمرة ثم أفلس بالثمن فرجع البائع فى النخل ففيه وجهان أحدهما يأخذها بجميع الثمن لان الثمرة تابعة للاصل فى البيع فلم يقابلها قسط من الثمن والثانى يأخذها بقسطها من الثمن و يضرب بحصة الثمرة مع الغرماء لأن الثمرة يجوز افرادها بالبيع فصارت مع النخل بمنزلة العينين

﴿فصل﴾ وان وجد المبيع زائدا نظرت فان كانت زيادة غير متميزة كالسمن والكبر واختار البائع الفسخ رجع فى المبيع مع الزيادة لانها زيادة لا تتميز فتبعت الأصل فى الرد كما قلنا فى الرد بالعيب وان كان المبيع حبا فصار زرعا أو زرعا فصار حبا أو بيضا فصار فرخا ففيه وجهان أحدهما لا يرجع به لان الفرخ غير البيض والزرع غير الحب والثانى يرجع وهو المنصوص لان الفرخ والزرع عين المبيع وانما تغيرت صفته فهو كالودى اذا صار نخلا والجدى اذا صار شاة وان كانت الزيادة متميزة نظرت فان كانت ظاهرة كالطلع المؤبر وما أشبهه من الثمار رجع فيه دون الزيادة لانه نماء ظاهر متميز حدث فى ملك المشترى فلم يتبع الاصل فى الرد كما قلنا فى الرد بالعيب فان اتفق المفلس والغرماء على قطعها قطع وان اتفقوا على تركها الى الجداد ترك لانه ملك أحدهما وحق الآخر وان دعا أحدهما الى قطعها والآخر الى تركها وجب القطع لان من دعا الى القطع تعجل حقه فلا يؤخر بغير رضاه وان كانت الزيادة غير ظاهرة كطلع غير مؤبر وما أشبهه من الثمار ففيه قولان روى الربيع أنه يرجع فى النخل دون الطلع لان الثمرة ليست عين ماله فلم يرجع بها وروى المزنى أنه يرجع لانه يتبع الاصل فى البيع فتبعه فى الفسخ كالسمن والكبر فاذا قلنا بهذا فافلس وهو غير مؤبر فلم يرجع حتى أبر لم يرجع فى الثمرة لانها أبرت وهى فى ملك المفلس فان اختلف البائع والمفلس فقال البائع رجعت فيه قبل التأبير فالثمرة لى وقال المفلس رجعت بعد التأبير فالثمرة لى فالقول قول المفلس لان الاصل بقاء الثمرة على ملكه (١) فان لم يحلف المفلس فهل يحلف الغرماء فيه قولان وقد مضى دليلهما فان كذبوه حلف واستحق وأراد أن يفرقه على الغرماء ففيه وجهان أحدهما أنه لا يلزمهم قبوله لانهم أقروا أنه أخذ بغير حق والثانى يلزمهم قبوله أو الابراء من الدين وعليه نص فى المكاتب اذا حمل الى المولى نجما فقال المولى هو حرام أنه يلزمه أن يأخذه أو يبرئه منه فان صدقه بعضهم وكذبه البعض فقد قال الشافعى رحمه الله يفرق ذلك فى من صدقه دون من كذبه فمن أصحابنا من قال لا يجوز أن يفرقه الا على من صدقه لانه لا حاجة به الى دفع ذلك الى من يكذبه وقال أبو اسحق اذا اختار المفلس أن يفرق على الجميع جاز كما يجوز اذا كذبوه وحمل قول الشافعى رحمه الله اذا اختار أن يفرق فيمن صدقه وان قال البائع رجعت قبل التأبير فالثمرة لى فصدقه المفلس وكذبه الغرماء ففيه قولان أحدهما يقبل قول المفلس لانه غير متهم والثانى لا يقبل لانه تعلق به حق الغرماء فلم يقبل اقراره فيه فاذا قلنا بهذا فهل

(قوله كالودى) الودى من النخل الصغار الواحدة ودية (١) هكذا النسخ بايدينا ولعل فيه حذفا اهـ مصححه

يحلف الغرماء فيه طريقان من أصحابنا من قال هى على القولين كما قلنا فى القسم قبله ومنهم من قال يحلفون قولا واحدا لان اليمين ههنا توجهت عليهم ابتداء وفى القسم قبله توجهت اليمين على المفلس فلما نكل نقلت اليهم

﴿فصل﴾ وان كان المبيع جارية فحبلت فى ملك المشترى نظرت فان أفلس بعد الوضع رجع فى الجارية دون الولد كما قلنا فى الرد بالعيب ولا يجوز التفريق بين الأم والولد فاما أن يزن البائع قيمة الولد فيأخذه مع الأم أو تباع الأم والولد فيأخذ البائع ثمن الأم ويأخذ المفلس ثمن الولد ومن أصحابنا من قال اما أن يزن قيمة الولد فيأخذه مع الأم واما أن يسقط حقه من الرجوع والمذهب الأول لانه وجد عين ماله خاليا عن حق غيره فثبت له الرجوع وان أفلس قبل الوضع فان قلنا لا حكم للحمل رجع فيهما لانه كالسمن وان قلنا ان الحمل له حكم رجع فى الأم دون الحمل لانه كالحمل المنفصل فان باعها وهى حبلى ثم أفلس المشترى نظرت فان أفلس قبل الوضع رجع فيهما وان أفلس بعد الوضع فان قلنا للحمل حكم رجع فيهما لانهما كعينين باعهما وان قلنا لا حكم للحمل رجع فى الأم دون الحمل لانه نماء تميز من ملك المشترى فلم يرجع فيه البائع ولا يفرق بين الأم والولد على ما ذكرناه

﴿فصل﴾ وان كان المبيع طعاما فطحنه المشترى أو ثوبا فقصره ثم أفلس نظرت فان لم تزد قيمته بذلك واختار البائع الرجوع رجع فيه ولا يكون المشترى شريكا له بقدر عمله لان عمله قد استهلك ولم يظهر له أثر وان زادت قيمته بان كانت قيمته عشرة فصارت قيمته خمسة عشر ففيه قولان أحدهما ان البائع يرجع فيه ولا يكون المشترى شريكا له بقدر ما عمل فيه وهو قول المزنى لانه لم يضف الى المبيع عينا وانما فرق بالطحن أجزاء مجتمعة وفى القصارة أظهر بياضا كان كامنا فى الثوب فلم يصر شريكا للبائع فى العين كما لو كان المبيع جوزا فكسره ولانه زيادة لا تتميز فلم يتعلق بها حق المفلس كما لو كان المبيع غلاما فعلمه أو حيوانا فسمنه والثانى أن المشترى يكون شريكا للبائع بقدر ما زاد بالعمل ويكون حكم العمل حكم العين وهو الصحيح لانها زيادة حصلت بفعله فصار بها شريكا كما لو كان المبيع ثوبا فصبغه ولان القصار يملك حبس العين لقبض الأجرة كما يملك البائع حبس المبيع لقبض الثمن فدل على ان العمل كالعين بخلاف كسر الجوز وتعليم الغلام وتسمين الحيوان فان الاجير فى هذه الأشياء لا يملك حبس العين لقبض الأجرة فعلى هذا يباع الثوب فيصرف ثلث الثمن الى الغرماء والثلثان الى البائع وان كان قد استأجر المشترى من قصر الثوب وطحن الطعام ولم يدفع اليه الأجرة دفع الأجرة الى الأجير من ثمن الثوب لان الزيادة حصلت بفعله فقضى حقه من بدله

﴿فصل﴾ وان اشترى من رجل ثوبا بعشرة ومن آخر صبغا بخمسة فصبغ به الثوب ثم أفلس نظرت فان لم تزد ولم تنقص بان صار قيمة الثوب خمسة عشر فقد وجد كل واحد من البائعين عين ماله فان اختار الرجوع صار الثوب بينهما لصاحب الثوب الثلثان ولصاحب الصبغ الثلث وان نقص فصار قيمة الثوب اثنى عشر فقد وجد بائع الثوب عين ماله ووجد بائع الصبغ بعض ماله لان النقص دخل عليه بهلاك بعضه فان اختار الرجوع كان لبائع الثوب عشرة ولبائع الصبغ درهمان ويضرب بما هلك من ماله وهو ثلاثة مع الغرماء وان زاد فصار يساوى الثوب عشرين درهما بنينا على القولين فى أن زيادة القيمة بالعمل كالعين أم لا فان قلنا انها ليست كالعين حصلت الزيادة فى مالهما فيقسط بينهما على الثلث والثلثين لصاحب الثوب الثلثان ولصاحب الصبغ الثلث وان قلنا انها كالعين كانت الزيادة للمفلس فيكون شريكا للبائعين بالربع

﴿فصل﴾ وان كان المبيع أرضا فبناها أو غرسها فان أنفق المفلس والغرماء على قلع البناء والغراس ثبت للبائع الرجوع فى الارض لأنه وجد عين ماله خاليا عن حق غيره فجاز له الرجوع فان رجع فيها ثم قلعوا البناء والغراس لزم المفلس تسوية الأرض وأرش نقص ان حدث بها من القلع لانه نقص حصل لتخليص ماله ويقدم ذلك على سائر الديون لانه يجب لاصلاح ماله فقدم كعلف البهائم وأجرة النقال وان امتنعوا من القلع لم يجبروا لقوله صلى الله عليه وسلم ليس لعرق ظالم حق وهذا غرس وبناء بحق فان قال البائع أنا أعطى قيمة الغراس والبناء وآخذه مع الارض أو أقلع وأضمن أرش النقص ثبت له الرجوع لانه يرجع فى عين ماله من غير اضرار وان امتنع المفلس والغرماء من القلع وامتنع البائع من بذل العوض وأرش

(قوله ليس لعرق ظالم حق) قال مالك هو كل ما أخذ واحتفر وغرس بغير حق

النقص فقدروى المزنى فيه قولين أحدهما أنه يرجع والثانى أنه لايرجع فمن أصحابنا من قال ان كانت قيمة الغراس والبناء أقل من قيمة الارض فله أن يرجع لان الغراس والبناء تابع فلم يمنع الرجوع وان كانت قيمة الغراس والبناء أكثر من قيمة الأرض لم يرجع لان الارض صارت كالتبع للغراس والبناء وحمل القولين على هذين الحالين وذهب المزنى وأبو العباس وأبو اسحق الى انها على قولين أحدهما يرجع لانه وجد عين ماله مشغولا بملك المفلس فثبت له الرجوع كما لو كان المبيع ثوبا فصبغه المفلس بصبغ من عنده والثانى لايرجع لانه اذا رجع فى الارض بقى الغراس والبناء من غير طريق ومن غير شرب فيدخل الضرر على المفلس والضرر لايزال بالضرر فان قلنا انه يرجع وامتنع البائع من بذل العوض وارش النقص وامتنع المفلس والغرماء من القلع فهل يجبر البائع على البيع فيه قولان أحدهما يجبر لان الحاجة تدعو الى البيع لقضاء الدين فوجب أن يباع كما يباع الصبغ مع الثوب وان لم يكن الصبغ له و يباع ولد المرهونة مع الرهن وان لم يدخل فى الرهن والثانى لايجبر لانه يمكن افراد كل واحد منهما بالبيع ولايجبر على بيعها مع الغراس والبناء

﴿فصل﴾ وان كان المبيع أرضا فزرعها المشترى ثم أفلس واختار البائع الرجوع فى الارض جاز له لانه وجد عين ماله مشغولا بما ينقل فجاز له الرجوع فيه كما لو كان المبيع دارا وفيها متاع للمشترى فان رجع فى الارض نظرت فى الزرع فان استحصد وجب نقله وان لم يستحصد جاز تركه الى أوان الحصاد من غير أجرة لانه زرعه فى ملكه فاذا زال الملك جاز ترك الزرع الى أوان الحصاد من غير أجرة كما لو زرع أرضه ثم باع الارض

﴿فصل﴾ وان كان المبيع من ذوات الأمثال كالحبوب والأدهان فخلطه بجنسه نظرت فان خلطه بمثله كان للبائع أن يرجع لان عين ماله موجود من جهة الحكم و يملك أخذه بالقسمة فان رجع واتفقا على القسمة قسم ودفع اليه مثل مكيلته فان طلب البائع البيع فهل يجبر المفلس فيه وجهان أحدهما لايجبر لانه تمكن القسمة فلا يجبر على البيع كالمال بين الشريكين والثانى يجبر لانه اذا بيع وصل البائع الى بدل ماله بعينه واذا قسم لم يصل الى جميع ماله ولا الى بدله وان خلطه بأردأ منه فله أن يرجع لان عين ماله موجودة من طريق الحكم فملك أخذه بالقسمة وكيف يرجع فيه وجهان قال أبو اسحق يباع الزيتان و يقسم ثمنه بينهما على قدر قيمتهما لانه ان أخذ مثل زيته بالكيل كان ذلك أنقص من حقه وان أخذ أكثر من زيته كان ربا فوجب البيع والثانى وهو المنصوص انه يأخذ مثل زيته بالكيل لانه وجد عين ماله ناقصا فرجع فيه مع النقص كما لو كان عين ماله ثوبا فحدث به عيب عند المشترى فان خلطه بأجود منه ففيه قولان . أحدهما يرجع وهو قول المزنى لانه وجد عين ماله مختلطا بما لا يتميز عنه فأشبه اذا خلطه بمثله أو كان ثوبا فصبغه والثانى أنه لايرجع لان عين ماله غير موجود حقيقة لانه اختلط بما لا يمكن تمييزه منه حقيقة ولا حكما لانه لا يمكن المطالبة بمثل مكيلته منه و يخالف اذا خلطه بمثله لانه تمكن المطالبة بمثل مكيلته و يخالف الثوب اذا صبغه لان الثوب موجود وانما تغير لونه فان قلنا انه يرجع فكيف يرجع فيه قولان . أحدهما يباع الزيتان ويقسم ثمنه بينهما على قدر قيمتهما لانه لا يمكن أن يأخذ مثل زيته بالكيل لانه يأخذ أكثر من حقه ولا يمكن أن يأخذ أقل من زيته بالكيل لانه ربا فوجب البيع والثانى يرجع من الزيت بقيمة مكيلته فيكون قد أخذ بعض حقه وترك بعضه باختياره

﴿فصل﴾ وان أسلم الى رجل فى شى وأفلس المسلم اليه وحجر عليه فان كان رأس المال باقيا فله أن يفسخ العقد و يرجع الى عين ماله لانه وجد عين ماله خاليا من حق غيره فرجع اليه كالمبيع وان كان رأس المال تالفا ضرب مع الغرماء بقدر المسلم فيه فان لم يكن فى ماله الجنس المسلم فيه اشترى ودفع اليه لان أخذ العوض عن المسلم فيه لايجوز وقال أبو اسحق اذا أفلس المسلم اليه فللمسلم أن يفسخ العقد و يضرب مع الغرماء برأس المال لانه يتعذر تسليم المسلم فيه فثبت الفسخ كما لو أسلم فى الرطب فانقطع والمذهب انه لا يثبت الفسخ لانه غير واجد لعين ماله فلم يملك الفسخ بالافلاس كما لو باعه عينا فأفلس المشترى بالثمن والعين تالفة و يخالف اذا أسلم وانقطع الرطب لان الفسخ هناك لتعذر المعقود عليه قبل التسليم وههنا الفسخ بالافلاس والفسخ بالافلاس

انما يكون لمن وجد عين ماله وهذا غير واجد لعين ماله فلم يملك الفسخ

﴿فصل﴾ وان أكرى أرضا فأفلس المكترى بالاجرة فان كان قبل استيفاء شىء من المنافع فله أن يفسخ لان المنافع فى الاجارة كالاعيان المبيعة فى البيع ثم اذا أفلس المشترى والعين باقية ثبت له الفسخ فكذلك اذا أفلس المكترى والمنافع باقية وجب أن يثبت له الفسخ وان أفلس وقد استوفى بعض المنافع و بقى البعض ضرب مع الغرماء بحصة ما مضى وفسخ فيما بقى كما لو ابتاع عبدين وتلف عنده أحدهما ثم أفلس فانه يضرب بثمن ما تلف مع الغرماء و يفسخ البيع فيما بقى فان فسخ وفى الأرض زرع لم يستحصد نظرت فان اتفق الغرماء والمفلس على تبقيته باجرة الى وقت الحصاد لزم المكرى قبوله لانه زرع بحق وقد بذل له الأجرة لما بقى فلزمه قبولها وان لم يبذل له الاجرة جاز له المطالبة بقطعه لان التبقية الى الحصاد لدفع الضرر عن المفلس والغرماء والضرر لا يزال بالضرر وفى تبقيته من غير عوض اضرار بالمكرى وان دعا بعضهم الى القطع و بعضهم الى التبقية نظرت فان كان الزرع لا قيمة له فى الحال كالطعام فى أول ما يخرج من الأرض لم يقطع لانه اذا قطع لم يكن له قيمة واذا ترك صار له قيمة فقدم قول من دعا الى الترك وان كان له قيمة كالقصيل الذى يقطع ففيه وجهان : أحدهما يقدم قول من دعا الى القطع لان من دعا الى القطع تعجل حقه فلم يؤخر . والثانى وهو قول أبى اسحق انه يفعل ما هو أحظ والاول أظهر

﴿فصل﴾ اذا قسم مال المفلس بين الغرماء ففى حجره وجهان : أحدهما يزول الحجر لان المعنى الذى لأجله حجر عليه حفظ المال على الغرماء وقد زال ذلك فزال الحجر كالمجنون اذا أفاق . والثانى لا يزول الا بالحاكم لانه حجر ثبت بالحاكم فلم يزل الا بالحاكم كالحجر على المبذر

﴿فصل﴾ ومن مات وعليه ديون تعلقت الديون بماله كما تتعلق بالحجر فى حياته فان كان عليه دين مؤجل حل الدين بالموت لما روى ابن عمر رضى الله عنه أن النبى ﷺ قال اذا مات الرجل وله دين الى أجل وعليه دين الى أجل فالذى عليه حال والذى له الى أجله ولان الأجل جعل رفقا بمن عليه الدين والرفق بعد الموت أن يقضى دينه وتبرأ ذمته والدليل عليه ما روى أبو هريرة أن النبى ﷺ قال نفس المؤمن مرتهنة فى قبره بدينه الى أن يقضى عنه

﴿فصل﴾ فان تصرف الوارث فى التركة قبل مضى الدين ففيه وجهان : أحدهما لا يصح لانه مال تعلق به دين فلا يصح التصرف فيه من غير رضى من له الحق كالمرهون . والثانى يصح لانه حق تعلق بالمال من غير رضى المالك فلم يمنع التصرف كمال المريض وان قلنا انه يصح فان قضى الوارث الدين نفذ تصرفه وان لم يقض فسخنا وان باع عبدا ومات وتصرف الوارث فى التركة ثم وجد المشترى بالعبد عيبا فرده أو وقع فى بئر كان حفرها بهيمة ففى تصرف الورثة وجهان أحدهما أنه يصح لانهم تصرفوا فى ملك لهم لا يتعلق به حق أحد . والثانى يبطل لانا تبينا انهم تصرفوا والدين متعلق بالتركة فان كان فى غرماء الميت من باع شيئا ووجد عين ماله فان لم تف التركة بالدين فهو بالخيار بين أن يضرب مع الغرماء بالثمن و بين أن يفسخ و يرجع فى عين ماله لما روى عن أبى هريرة رضى الله عنه انه قال فى رجل أفلس هذا الذى قضى فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم أيما رجل مات أو أفلس فصاحب المتاع أحق بمتاعه اذا وجده بعينه فان كانت التركة تفى بالدين ففيه وجهان : أحدهما وهو قول أبى سعيد الاصطخرى رحمه الله أن له أن يرجع فى عين ماله لحديث أبى هريرة . والثانى لا يجوز أن يرجع فى عين ماله وهو المذهب لان المال يفى بالدين فلم يجز الرجوع فى المبيع كالحى الملىء وحديث أبى هريرة قد روى فيه أبو بكر النيسابورى وان خلف وفاء فهو أسوة الغرماء

﴿فصل﴾ اذا قسم مال المفلس أو مال الميت بين الغرماء ثم ظهر غريم آخر رجع على الغرماء وشاركهم فيما أخذوه على قدر دينه لأنا انما قسمنا بينهم بحكم الظاهر انه لا غريم له غيرهم فاذا بان بخلاف ذلك وجب نقض القسمة كالحاكم اذا حكم بحكم ثم

(قوله القصيل) هو فعيل من القصل وهو القطع يقال سيف قاصل ومقصل أى قطاع . وهو فى الزرع أن يطلع له قصب فيقطع و يعلف للبهائم (قوله التركة) ما يتركه الميت للوارث . والتركة أيضا الولد . وأصله بيض النعام يقال له ترك وتريك

وجد النص بخلافه وان أكرى رجل داره سنة وقبض الأجرة وتصرف فيها ثم أفلس وقسم ماله بين الغرماء ثم انهدمت الدار فى أثناء المدة فان المكترى يرجع على المفلس بأجرة مابقى وهل يشارك الغرماء فيما اقتسموا به أم لا فيه وجهان . أحدهما لايشاركهم لانه دين وجب بعد القسمة فلم يشارك به الغرماء فيما اقتسموا كما لو استقرض مالا بعد القسمة. والثانى يشاركهم لأنه دين وجب بسبب قبل الحجر فشارك به الغرماء كما لو انهدمت الدار قبل القسمة و يخالف القرض لأن دينه لايستند ثبوته الى ماقبل الحجر وهذا استند الى ماقبل الحجر ولأن المقرض لايشارك الغرماء فى المال قبل القسمة والمكترى يشاركهم فى المال قبل القسمة فشاركهم بعد القسمة

﴿ باب الحجر ﴾

اذا ملك الصبى أو المجنون مالا حجر عليه فى ماله والدليل عليه قوله تعالى وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم أموالهم فدل على أنه لايسلم اليه المال قبل البلوغ والرشد

﴿ فصل ﴾ وينظر فى ماله الأب ثم الجد لانها ولاية فى حق الصغير فقدم الأب والجد فيها على غيرهما كولاية النكاح فان لم يكن أب ولاجد نظر فيه الوصى لانه نائب عن الأب والجد فقدم على غيره وان لم يكن وصى نظر السلطان لأن الولاية من جهة القرابة قد سقطت فثبتت للسلطان كولاية النكاح وقال أبو سعيد الاصطخرى فان لم يكن أب ولاجد نظرت الأم لانها أحد الأبوين فثبت لها الولاية فى المال كالاب والمذهب انه لاولاية لها لانها ولاية ثبتت بالشرع فلم تثبت للام كولاية النكاح

﴿ فصل ﴾ ولايتصرف الناظر فى ماله الا على النظر والاحتياط ولايتصرف الا فيما فيه حظ واغتباط فأما مالاحظ فيه كالعتق والهبة والمحاباة فلا يملكه لقوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتى هى أحسن ولقوله ﷺ لاضرر ولا اضرار وفى هذه التصرفات اضرار بالصبى فوجب أن لايملكه ويجوز أن يتجر فى ماله لما روى عبد الله بن عمرو بن العاص رضى الله عنه أن النبى ﷺ قال من ولى يتيما وله مال فليتجر له بماله ولا يتركه حتى تأكله الصدقة

﴿ فصل ﴾ و يبتاع له العقار لانه يبقى وينتفع بغلته ولا يبتاعه الا من مأمون لانه اذا لم يكن مأمونا لم يأمن أن يبيع مالا يملكه ولا يبتاعه فى موضع قد أشرف على الخراب أو يخاف عليه الهلاك لان فى ذلك تغريرا بالمال و يبنى له العقار و يبنيه بالآجر والطين ولا يبنيه باللبن والجص لان الآجر يبقى واللبن يهلك والجص يجحف به والطين لاثمن له والجص يتناثر و يذهب ثمنه والطين لايتناثر وان تناثر فلا ثمن له ولان الآجر لايتخلص من الجص اذا أراد نقضه و يتلف عليه و يتخلص من الطين فلا يتلف

(قوله لايستند ثبوته) أى يعتمد من أسندت ظهرى الى الجدار اذا اعتمدت عليه

﴿ باب الحجر ﴾

أصل الحجر المنع والحظر وقوله تعالى حجرا محجورا أى حراما محرما ممنوعا. حجرا محجورا قرئ بالضم والفتح والكسر. والحجر الحرام وفيه ثلاث لغات. وقوله تعالى قسم لذى حجر أى لذى عقل وانما سمى العقل حجرا لأنه يمنع صاحبه من ارتكاب مالايجوز ولهذا سمى حجر البيت حجرا لأنه يمنع من الطواف فيه. والمحجور عليه ممنوع من التصرف فى ماله. وحجر عليه الحاكم أى منعه التصرف. وقيل للحرام حجر لانه ممنوع وهو بمعنى المحجور كما يقال طحن للمطحون وقطف للمقطوف (قوله ولا يتصرف الناظر فى ماله الا على النظر) الناظر الحافظ. والنظر الحفظ وهو مأخوذ من النظر الذى هو التأمل والتفكر فى أمر التدبير. أو من التحنن والشفقة أحد أقسام النظر فى علم الأصول (قوله والاحتياط) افتعال من حاطه يحوطه أى كلأه ورعاه. واحتاط الرجل لنفسه أخذ بالثقة والاستظهار (قوله اليتيم) اليتم فى بنى آدم فقد الأب وفى البهائم فقد الأم وقد يتم الصبى بالكسر ييتم يتما. واليتيم المنفرد أيضا ومنه الدرة اليتيمة كأنه أفرد عن أبيه وأمه وأصله الضعف. قال

والافسيرى مثل ماسار راكب * تيمم خمسا ليس فى سيره يتم

والايم يتيمة لانفرادها عن الزوج. قال

ان القبور تنكح الايامى * والنسوة الأرامل اليتامى

(قوله ولا يبنيه باللبن) جمع لبنة مثل كلمة وكلم. و يجوز لبنة بالاسكان مثل لبدة ولبد قاله ابن السكيت

عليه ولا يبيع له العقار الا فى موضعين : أحدهما أن تدعو اليه ضرورة بان يفتقر الى النفقة وليس له مال غيره ولم يجد من يقرضه والثانى أن يكون له فى بيعه غبطة وهو أن يطلب منه بأ كثر من ثمنه فيباع له و يشترى ببعض الثمن مثله لان البيع فى هذين الحالين فيه حظ وفيما سواهما لاحظ فيه فلم يجز وان باع العقار وسأل الحاكم أن يسجل له نظر فان باعه الأب أو الجد سجل له لانهما لا يتهمان فى حق الولد وان كان غيرهما لم يسجل حتى يقيم بينة على الضرورة أو الغبطة لانه تلحقه التهمة فلم يسجل له من غير بينة فان بلغ الصبي وادعى أنه باع من غير ضرورة ولا غبطة فان كان الولى أبا أو جدا فالقول قوله وان كان غيرهما لم يقبل الا ببينة لما ذكرناه من الفرق فان بيع فى شركته شقص فان كان الحظ فى أخذه بالشفعة لم يترك وان كان الحظ فى الترك لم يأخذ لانا بينا أن تصرفه على النظر والاحتياط فلا يفعل الا ما يقتضى النظر والاحتياط فان ترك الشفعة والحظ فى تركها ثم بلغ الصبي وأراد أن يأخذ فالمنصوص انه لا يملك ذلك لان ما فعل الولى بما فيه نظر لا يملك الصبي نقضه كما لو أخذ والحظ فى الأخذ فبلغ وأراد أن يرد ومن أصحابنا من قال له أن يأخذ لأنه يملك بعد البلوغ التصرف فيما فيه حظ وفيما لاحظ فيه وقد بلغ فجاز أن يأخذ وان لم يكن فيه حظ وهذا خطأ لأن له أن يتصرف فيما لاحظ فيه اذا كان باقيا وهذا قد سقط بعفو الولى فسقط فيه اختياره فان بلغ وادعى أنه ترك الشفعة من غير غبطة فالحكم فيه كالحكم فى بيع العقار وقد بيناه

﴿ فصل ﴾ ولا يبيع ماله بنسيئة من غير غبطة فان كانت السلعة تساوى مائة نقدا ومائة وعشرين نسيئة فباعها بمائة نسيئة فالبيع باطل لانه باع بدون الثمن وان باعها بمائة وعشرين نسيئة من غير رهن لم يصح البيع لانه غرر بالمال فان باع بمائة نقدا وعشرين مؤجلا وأخذ بالعشرين رهنا جاز لانه لو باعها بمائة نقدا جاز فلأن يجوز وقد زاده عشرين أولى وان باعها بمائة وعشرين نسيئة وأخذ بها رهنا ففيه وجهان : أحدهما لا يجوز لانه أخرج ماله من غير عوض . والثانى يجوز وهو ظاهر النص وقول أبى اسحق لانه باع بربح واستوثق بالرهن فجاز

﴿ فصل ﴾ ولا يكاتب عبده ولو كان بأضعاف القيمة لانه يأخذ العوض من كسبه وهو ماله فيصير كالعتق من غير عوض

﴿ فصل ﴾ ولا يسافر بماله من غير ضرورة لان فيه تغريرا بالمال ويروى ان المسافر وماله على قلت أى على هلاك وفيه قول الشاعر :

بغاث الطير أكثرها فراخا * وأم الباز مقلاة نزور

﴿ فصل ﴾ فان دعت اليه ضرورة بأن خاف عليه الهلاك فى الحضر لحريق أو نهب جاز أن يسافر به لان السفر ههنا أحوط

﴿ فصل ﴾ ولا يودع ماله ولا يقرضه من غير حاجة لانه يخرجه من يده فلم يجز فان خاف من نهب أو حريق أو غرق أو أراد سفرا وخاف عليه جاز له الايداع والاقراض فان قدر على الايداع دون الاقراض أودع ولا يودع الا ثقة وان قدر على الاقراض دون الايداع أقرضه ولا يقرضه الا ثقة مليا لان غير الثقة يجحد وغير الملى لا يمكن أخذ البدل منه فان أقرض ورأى أخذ الرهن عليه أخذ وان رأى ترك الرهن لم يأخذ وان قدر على الايداع والاقراض فالاقراض أولى لان القرض مضمون بالبدل والوديعة غير مضمونة فكان القرض أحوط فان ترك الاقراض وأودع ففيه وجهان : أحدهما يجوز لانه يجوز كل واحد منهما فاذا قدر عليهما تخير بينهما والثانى لا يجوز لقوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا

(قوله يسجل) أسجل له معناه كتب له الحاكم . والسجل الكتاب فى قول بعض المفسرين . وأما فى اللغة فانه يقال أسجل الكلام اذا أرسله . قال محمد بن الحنفية فى قوله تعالى هل جزاء الاحسان الا الاحسان هى مسجلة للبر والفاجر أى مرسلة لم يشترط فيها بر ولا فاجر (قوله على قلت) فسر بالهلاك . والبغاث من الطير ما يصيد ولا يصاد وهى شرارها يقال فيه بغاث وبغاث وبغاث ثلاث لغات . والابغث قريب من الأغبر *مقلاة نزور : المقلاة التى لا يعيش لها ولد ، والنزور قليلة الأولاد من النزر وهو اليسير

بالتى هى أحسن والاقراض ههنا أحسن فلم يجز تركه و يجوز أن يقترض له اذا دعت اليه الحاجة و يرهن ماله عليه لان فى ذلك مصلحة له فجاز

﴿فصل﴾ و ينفق عليه بالمعروف من غير اسراف ولا اقتار لقوله تعالى والذين اذا أنفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا وكان بين ذلك قواما وان رأى أن يخلط ماله بماله فى النفقة جاز لقوله تعالى و يسئلونك عن اليتامى قل اصلاح لهم خير وان تخالطوهم فاخوانكم والله يعلم المفسد من المصلح فان بلغ الصبى واختلفا فى النفقة فان كان الولى هو الاب أو الجد فالقول قوله وان كان غيرهما ففيه وجهان أحدهما يقبل لأن فى اقامة البينة على النفقة مشقة فقبل قوله والثانى لا يقبل قوله كما لا يقبل فى دعوى الضرر والغبطة فى بيع العقار

﴿ فصل ﴾ وان أراد أن يبيع ماله بماله فان كان أبا أو جدا جاز ذلك لانهما لا يتهمان فى ذلك لكمال شفقتهما وان كان غيرهما لم يجز لما روى ان النبى صلى الله عليه وسلم قال لا يشترى الوصى من مال اليتيم ولانه متهم فى طلب الحظ له فى بيع ماله من نفسه فلم يجعل ذلك اليه

﴿ فصل ﴾ وان أراد أن يأكل من ماله نظرت فان كان غنيا لم يجز لقوله تعالى ومن كان غنيا فليستعفف وان كان فقيرا جاز أن يأكل لقوله تعالى ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف وهل يضمن البدل فيه قولان أحدهما لا يضمن لانه أجيز له الأكل بحق الولاية فلم يضمنه كالرزق الذى يأكله الامام من أموال المسلمين والثانى انه يضمن لانه مال لغيره أجيز له أكله للحاجة فوجب ضمانه كمن اضطر الى مال غيره

﴿ فصل ﴾ ولا يفك الحجر عن الصبى حتى يبلغ و يؤنس منه الرشد لقوله تعالى حتى اذا بلغوا النكاح فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم أموالهم فأما البلوغ فانه يحصل بخمسة أشياء ثلاثة يشترك فيها الرجل والمرأة وهى الانزال والسن والانبات واثنان تختص بهما المرأة وهما الحيض والحبل فأما الانزال فهو انزال المنى فمتى أنزل صار بالغا والدليل عليه قوله تعالى واذا بلغ الاطفال منكم الحلم فليستأذنوا فأمرهم بالاستئذان بعد الاحتلام فدل على انه بلوغ وروى عطية القرظى قال عرضنا على رسول الله صلى الله عليه وسلم زمن قريظة فمن كان محتلما أو نبتت عانته قتل فلو لم يكن بالغا لما قتل واما السن فهو أن يستكمل خمس عشرة سنة والدليل عليه ما روى ابن عمر رضى الله عنه قال عرضت على رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم أحد وأنا ابن أربع عشرة سنة فلم يجزنى ولم يرنى بلغت وعرضت عليه وأنا ابن خمس عشرة سنة فرآنى بلغت فأجازنى وأما الانبات فهو الشعر الخشن الذى ينبت على العانة وهو بلوغ فى حق الكافر والدليل عليه ما روى عطية القرظى قال كنت فيمن حكم فيهم سعد بن معاذ رضى الله عنه فشكوا فى أمن الذرية أنا أم من المقاتلة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم انظروا فان كان قد أنبت والا فلا تقتلوه فنظروا فاذا عانتى لم تنبت فجعلونى فى الذرية ولم أقتل وهل هو بلوغ فى نفسه أو دلالة على البلوغ فيه قولان أحدهما انه بلوغ فعلى هذا هو بلوغ فى حق المسلم لان ما كان بلوغا فى حق الكافر كان بلوغا فى حق

(قوله من غير اسراف ولا اقتار) الاسراف التبذير ومجاوزة القصد. وقيل هو ما لا يكون مأجورا ولا مشكورا. والاقتار التضييق فى النفقة يقال قتر على عياله مخفف يقتر قترا وقتورا أى ضيق، وكان الانسان قتورا (قوله والغبطة فى بيع العقار) الغبطة هى حسن الحال ومنه قولهم اللهم غبطا لاهبطا أى نسألك الغبطة ونعوذ بك أن نهبط عن حالنا. والغبطة أن يتمنى مثل مال المغبوط من غير أن يريد زواله عنه وليس بحسد تقول منه غبطته أغبطه غبطا وغبطة وهو مغتبط بكسر الباء أى مغبوط والمعنى يبيعه بما يغبط عليه و يتمنى غيره انه له (قوله ومن كان غنيا فليستعفف) يقال عف عن المسألة واستعف أى كف فهو عف وعفيف ومنه العفاف (قوله فان آنستم منهم رشدا) أى علمتم وأصله العلم بالخبر وقيل أبصرتم ومنه انسان العين وهى الحدقة التى يبصر بها يقال أنست منه رشدا أى علمته وأنست منه الصوت أى سمعته. والرشد خلاف الغى يقال رشد بالفتح يرشد بالضم ورشد بالكسر يرشد بالضم رشدا ورشدا ورشادا (قوله المنى) مشدد معروف وأصله من منى اذا سال ومنه سميت منى لما يسيل فيها من دماء الهدى (قوله فلم يجزنى) أى لم يأذن لى فى الجهاد. من العبد المجاز وهو المأذون له. و يقال أيضا جوز له ما صنع وأجاز له أى سوغ له ذلك ومعناه لم يعده فى المقاتلة فيأخذ سهما من الغنيمة.

المسلم كالاحتلام والسن والثانى انه دلالة على البلوغ فعلى هذا هل يكون دلالة فى حق المسلم فيه وجهان أحدهما انه دلالة لما روى محمد بن يحيى بن حبان أن غلاما من الانصار (١) شبب بامرأة فى شعره فرفع الى عمر رضى الله عنه فلم يجده أنبت فقال لو أنبت الشعر لحددتك والثانى انه ليس بدلالة فى حق المسلم وهو ظاهر النص لان المسلمين يمكن الرجوع الى أخبارهم فلم يجعل ذلك دلالة فى حقهم والكفار لا يمكن الرجوع الى أخبارهم فجعل ذلك دلالة فى حقهم ولان الكافر لا يستفيد بالبلوغ الا وجوب الجزية ووجوب القتل فلا يتهم فى مداواة العانة بما ينبت الشعر والمسلم يستفيد بالبلوغ التصرف والكمال بالاحكام فلا يؤمن أن يداوى العانة بما ينبت الشعر فلم يجعل ذلك دلالة فى حقه فأما الحيض فهو بلوغ لما روى أن النبى صلى الله عليه وسلم قال لأسماء بنت أبى بكر الصديق رضى الله عنهما ان المرأة اذا بلغت المحيض لا يصلح أن يرى منها الا هذا وهذا وأشار الى الوجه والكف فعلق وجوب الستر بالمحيض وذلك تكليف فدل على أنه بلوغ يتعلق به التكليف واما الحبل فهو دليل على البلوغ فاذا حبلت حكمنا بأنها بالغ لأن الحبل لا يكون الا بانزال الماء فدل على البلوغ فاذا كانت المرأة لها زوج فولدت حكمنا بأنها بالغ من قبل الوضع بستة أشهر لأن ذلك أقل مدة الوضع وان كانت مطلقة وأتت بولد يلحق الزوج حكمنا بأنها بالغ من قبل الطلاق وان كان خنثى فخرج المنى من ذكره أو الدم من فرجه لم يحكم بالبلوغ لجواز أن يكون ذلك من العضو الزائد فان خرج المنى من الذكر والدم من الفرج فقد بلغ لأنه ان كان رجلا فقد أمنى وان كان امرأة فقد حاضت

﴿ فصل ﴾ فأما ايناس الرشد فهو اصلاح الدين والمال فاصلاح الدين ان لا يرتكب من المعاصى ما يسقط به العدالة واصلاح المال أن يكون حافظا لماله غير مبذر ويختبره الولى اختبار مثله من تجارة ان كان تاجرا أو تناء ان كان تانئا واصلاح أمر البيت ان كانت امرأة واختلف أصحابنا فى وقت الاختبار فمنهم من قال لا يختبر فى التجارة الا بعد البلوغ لأن قبل البلوغ لا يصح تصرفه فلا يصح اختباره ومنهم من قال يختبر قبل البلوغ لقوله تعالى وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح فأمر باختبار اليتامى وهم الصغار فعلى هذا كيف يختبر فيه وجهان أحدهما انه يسلم اليه المال فاذا ساوم وقرر الثمن عقد الولى لان عقد الصبى لا يصح والثانى انه يتركه حتى يعقد لان هذا موضع ضرورة

﴿ فصل ﴾ وان بلغ مبذرا (٢) استديم الحجر عليه لان الحجر عليه انما يثبت للحاجة اليه لحفظ المال والحاجة قائمة مع التبذير فوجب أن يكون الحجر باقيا وان بلغ مصلحا للمال فاسقا فى الدين استديم الحجر عليه لقوله تعالى فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم أموالهم والفاسق لم يؤنس منه الرشد ولان حفظه للمال لا يوثق به مع الفسق لانه لا يؤمن ان يدعوه الفسق الى التبذير فلم يفك الحجر عنه ولهذا لم تقبل شهادته وان كان معروفا بالصدق لأنا لا نأمن أن يدعوه الفسق الى الكذب و ينظر فى ماله من كان ينظر فى حال الصغر وهو الأب والجد والوصى والحاكم لانه حجر ثبت من غير قضاء فكان النظر الى من ذكرنا كالحجر على الصبى والمجنون

﴿ فصل ﴾ وان بلغ مصلحا للدين والمال فك عنه الحجر لقوله تعالى فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم أموالهم وهل يفتقر فك الحجر الى الحاكم فيه وجهان أحدهما لا يفتقر الى الحاكم لأنه حجر ثبت من غير حكم فزال من غير حكم كالحجر على المجنون والثانى انه يفتقر الى الحاكم لانه يحتاج الى نظر واختبار فافتقر الى الحاكم كفك الحجر عن السفيه

---

(١) شبب بامرأة فى شعره: التشبيب النسيب يقال هو يشبب بها أى يذكرها فى شعره. واشتقاق التشبيب من وجهين أحدهما من الشبيبة وأصلها الارتفاع عن حال الطفولية. والآخر ان يكون من الجلاء يقال شب وجه الجارية اذا جلاه وأبدى ما يخفى من محاسنه (قوله المرأة اذا بلغت المحيض) هو ههنا الوقت والزمان الذى تحيض فيه. والتكليف ايجاب الفرائض وقد ذكر (قوله أو تناء ان كان تانئا) التنأ الزراعة والتانئ الزارع وأصلها الاقامة يقال تنأ بالمكان يتنأ تنوءا بالهمز اذا أقام به وقطنه والتانئ من ذاك وهم تناء البلد والاسم التناءة من الصحاح (قوله وابتلوا اليتامى اختبروهم) والابتلاء الاختبار قال الله تعالى ولنبلونكم حتى نعلم (٢) المبذر الذى يخرج المال فى غير وجهه وأصله التفريق ومنه البذر فى الزراعة لأنه يفرق (قوله السفيه) السفه

﴿ فصل ﴾ وان فك عنه الحجر ثم صار مبذرا حجر عليه لما روى ان عبد الله بن جعفر رضى الله عنه ابتاع أرضا سبخة بستين ألفا فقال عثمان مايسرنى ان تكون لى بنعلى* معا فبلغ ذلك عليا كرم الله وجهه وعزم ان يسأل عثمان ان يحجر عليه فجاء عبد الله بن جعفر الى الزبير وذكر ان عليا يريد ان يسأل عثمان رضى الله عنهما ان يحجر عليه فقال الزبير أنا شريكك فجاء على الى عثمان رضى الله عنهما وسأله ان يحجر عليه فقال كيف أحجر على من شريكه الزبير فدل على جواز الحجر ولان كل معنى اقتضى الحجر اذا قارن البلوغ اقتضى الحجر اذا طرأ بعد البلوغ كالجنون فان فك عنه الحجر ثم صار فاسقا ففيه وجهان قال ابو العباس يعاد عليه الحجر لانه معنى يقتضى الحجر عند البلوغ فاقتضى الحجر بعده كالتبذير وقال أبو اسحق لا يعاد عليه الحجر لان الحجر للفسق لخوف التبذير وتبذير الفاسق ليس بيقين فلا يزال به ما تيقنا من حفظه للمال ولا يعاد عليه الحجر بالتبذير الا بالحاكم لأن عليا كرم الله وجهه أتى عثمان رضى الله عنه وسأله أن يحجر على عبد الله بن جعفر ولان العلم بالتبذير يحتاج الى نظر فان الغبن قد يكون تبذيرا وقد يكون غير تبذير ولان الحجر للتبذير مختلف فيه فلا يجوز الا بالحاكم فاذا حجر عليه لم ينظر فى ماله الا الحاكم لانه حجر ثبت بالحاكم فصار هو الناظر كالحجر على المفلس ويستحب ان يشهد على الحجر ليعلم الناس بحاله وان من عامله ضيع ماله فان أقرضه رجل مالا أو باع منه متاعا لم يملكه لانه محجور عليه لعدم الرشد فلم يملك بالبيع والقرض كالصبى والمجنون فان كانت العين باقية ردت وان كانت تالفة لم يجب ضمانها لان المالك ان علم بحاله فقد دخل على بصيرة وان ماله ضائع وان لم يعلم فقد فرط حين ترك الاستظهار ودخل فى معاملته على غير معرفة وان غصب مالا أو أتلفه وجب عليه ضمانه لان حجر العبد والصبى آكد من حجره ثم حجر العبد والصبى لا يمنع من وجوب ضمان المتلف فلأن لا يمنع حجر المبذر أولى فان أودعه مالا فأتلفه ففيه وجهان أحدهما انه لا يجب ضمانه لانه فرط فى التسليم اليه والثانى يجب ضمانه لانه لم يرض بالاتلاف فان أقر بمال لم يقبل اقراره لانه حجر عليه لحظه فلا يصح اقراره بالمال كالصبى ولانا لو قلنا يصح اقراره توصل بالاقرار الى ابطال معنى الحجر ومالا يلزمه بالاقرار والابتياع لا يلزمه اذا فك عنه الحجر لانا أسقطنا حكم الاقرار والابتياع لحفظ المال فلو قلنا انه يلزمه اذا فك عنه الحجر لم يؤثر الحجر فى حفظ المال وان طلق امرأته صح الطلاق لان الحجر لحفظ المال والطلاق لا يضيع المال بل يتوفر المال عليه وان خالع جاز لانه اذا صح الطلاق بغير مال فلأن يصح بالمال أولى ولا يجوز للمرأة أن تدفع اليه المال فان دفعته لم يصح القبض ولم تبرأ المرأة منه فان تلف كان ذلك من ضمانها وان تزوج من غير اذن الولى فالنكاح باطل لانه يجب به المال فاذا صححنا من غير اذن الولى تزوج من غير حاجة فيؤدى الى اتلاف المال فان تزوج باذنه صح لان الولى لا يأذن الا فى موضع الحاجة فلا يؤدى الى اتلاف ماله فان باع باذنه ففيه وجهان أحدهما يصح لانه عقد معاوضة فملكه بالاذن كالنكاح والثانى لا يصح لان القصد منه المال وهو محجور عليه فى المال فان حلف انعقدت يمينه فاذا حنث كفر بالصوم لانه مكلف ممنوع من التصرف بالمال فصحت يمينه وكفر بالصوم كالعبد وان أحرم بالحج صح احرامه لانه من أهل العبادات فان كان فرضا لم يمنع من اتمامه ويجب الانفاق عليه الى أن يفرغ منه لانه مال يحتاج اليه لأداء الفرض فوجب وان كان تطوعا فان كان ما يحتاج اليه فى الحج لا يزيد على نفقته لزمه اتمامه وان كان يزيد على نفقته فان كان له كسب اذا أضيف الى النفقة أمكنه الحج لزمه اتمامه وان لم يمكنه حلله الولى من الاحرام ويصير كالمحصر ويتحلل بالصوم دون الهدى لانه محجور عليه فى المال فتحلل بالصوم دون الهدى كالعبد وان أقر بنسب ثبت النسب لانه حق ليس بمال فقبل اقراره به كالحد وينفق على الولد من بيت المال لان المقر محجور عليه فى المال فلا ينفق عليه من المال كالعبد وان وجب له القصاص فله أن يقتص وله أن يعفو لان القصد منه التشفى ودرك الغيظ فان عفا على مال وجب المال وان عفا مطلقا أو عفا على غير مال فان قلنا ان القتل يوجب أحد الامرين من القصاص أو الدية وجبت الدية ولم يصح عفوه عنها وان قلنا انه لا يوجب غير القصاص سقط ولم يجب المال

التبذير وأصله الخفة والطيش والحركة قال وابيض موشى القميص نصبته * على ظهر مقلاة سفيه جديلها يعنى خفيف زمامها وقد ذكر (قوله أرضا سبخة) هى رديئة التربة فيها ملوحة ولا تكاد تنبت والسباخ من الارض التى لا تنبت وفى المثل: كالزارع فى السباخ. الواحدة سبخة (قوله على بصيرة) البصيرة ههنا الاستبصار أى على علم وأمر يبصره. والبصيرة فى غير هذا الحجة، بل الانسان على نفسه بصيرة، أى هو حجة على نفسه

كتاب الصلح

اذا كان لرجل عند رجل عين فى يده أو دين فى ذمته جاز أن يصالح منه والدليل عليه ما روى أبو هريرة رضى الله عنه أن رسول الله ﷺ قال المسلمون على شروطهم والصلح جائز بين المسلمين فان صالح عن المال على مال فهو بيع يثبت فيه ما يثبت فى البيع من الخيار ويحرم فيه ما يحرم فى البيع من الغرر والجهالة والربا ويفسد بما يفسد به البيع من الشروط الفاسدة لأنه باع ماله بمال فكان حكمه حكم البيع فيما ذكرناه وان صالحه من دين على دين وتفرقا قبل القبض لم يصح لأنه بيع دين بدين تفرقا فيه قبل القبض فان صالحه من دين على عين وتفرقا قبل القبض ففيه وجهان أحدهما لا يصح لأنهما تفرقا والعوض والمعوض فى ضمان واحد فأشبه اذا تفرقا عن دين بدين والثانى يصح لأنه بيع عين بدين فصار كبيع العين بالثمن فى الذمة وان صالح عن المال على منفعة فهو اجارة يثبت فيه ما يثبت فى الاجارة من الخيار ويبطل بما تبطل به الاجارة من الجهالة لأنه استأجر منفعة بالمال فكان حكمه فيما ذكرناه حكم الاجارة

﴿ فصل ﴾ وان صالح من دار على نصفها ففيه وجهان أحدهما لا يصح لأنه ابتاع ماله بماله والثانى يصح لأنه لما اعقد بلفظ الصلح صار كأنه وهب النصف وأخذ النصف وان صالحه من الدار على سكناها سنة ففيه وجهان أحدهما لا يصح لأنه ابتاع داره بمنفعتها والثانى يصح لأنه لما عقد بلفظ الصلح صار كالو أخذ الدار وأعاره سكناها سنة وان صالحه من ألف درهم على خمسمائة ففيه وجهان أحدهما لا يصح لأنه بيع ألف بخمسمائة والثانى أنه يصح لأنه لما عقد بلفظ الصلح جعل كأنه قال أبرأتك من خمسمائة وأعطنى خمسمائة

﴿ فصل ﴾ وان ادعى عليه عينا فى يده أو دينا فى ذمته فأنكر المدعى عليه فصالحه منه على عوض لم يصح الصلح لأن المدعى اعتاض عما لا يملكه فصار كمن باع مال غيره والمدعى عليه عاوض على ملكه فصار كمن ابتاع مال نفسه من وكيله فان جاء أجنبى الى المدعى وصدقه على ما ادعاه وقال صالحنى منه على مال لم يخل اما أن يكون المدعى عينا أو دينا فان كان دينا نظرت فان صالحه عن المدعى عليه صح الصلح لأنه ان كان قد وكله المدعى عليه فقد قضى دينه باذنه وان لم يوكله فقد قضى دينه بغير اذنه وذلك يجوز فان صالحه عن نفسه وقال صالحنى عن هذا الدين ليكون لى فى ذمة المدعى عليه ففيه وجهان بناء على الوجهين فى بيع الدين من غير من عليه أحدهما لا يصح لأنه لا يقدر على تسليم ما فى ذمة المدعى عليه والثانى يصح كما لو اشترى وديعة فى يد غيره وان كان المدعى عينا فان صالحه عن المدعى عليه وقال قد أقر لك فى الباطن ووكلنى فى مصالحتك فصدقه المدعى صح الصلح لأن الاعتبار بالمتعاقدين وقد اتفقا على ما يجوز العقد عليه فجاز ثم ينظر فيه فان كان قد أذن له فى الصلح ملك المدعى عليه العين لأنه ابتاعه له وكيله وان لم يكن أذن له فى الصلح لم يملك المدعى عليه العين لأنه ابتاع له عينا بغير اذنه فلم يملكه ومن أصحابنا من قال يملكه ويصير هذا الصلح استنقاذا لماله كما قال الشافعى رحمه الله فى رجل فى يده دار فجعلها مسجدا ثم ادعاها رجل فأنكر فاستنقذه الجيران من المدعى بغير اذن المدعى عليه أنه يجوز ذلك وان صالحه لنفسه فقال أنا أعلم أنه لك فصالحنى فأنا أقدر على أخذه صح الصلح لأنه بمنزلة بيع المغصوب ممن يقدر على أخذه فان أخذه استقر الصلح وان لم يقدر على أخذه فهو بالخيار بين أن يفسخ ويرجع الى ما دفع وبين أن يصبر الى أن يقدر كمن ابتاع عبدا فأبق قبل القبض

﴿ فصل ﴾ اذا أقر المدعى عليه بالحق ثم أنكر جاز الصلح فان أنكر فصولح ثم أقر كان الصلح باطلا لأن الاقرار المتقدم لا يبطل بالانكار الحادث فيصح الصلح اذا أنكر بعد اقراره لوجوده بعد لزوم الحق ولم يصح الصلح اذا كان عقيب انكاره وقبل اقراره لوجوده قبل لزوم الحق

﴿ كتاب الصلح ﴾

الصلح بضم الصاد الاسم من المصالحة تذكر وتؤنث . والصلاح بكسر الصاد مصدر المصالحة يقال صالح صلاحا مثل قاتل قتالا وقد اصطلحا واصالحا أيضا مشددة الصاد . وهو نوع من البيع لقطع الخصومة ولهذا قال فى الوسيط ان بعض العلماء قال ان الصلح لا يكون الا بعد خصومة (قوله فاستنقذه الجيران) أى خلصوه . يقال أنقذه من فلان واستنقذه منه وتنقذه بمعنى أى نجاه

﴿ فصل ﴾ فلو أنكر الحق فقامت عليه البينة جاز الصلح عليه للزوم الحق بالبينة كلزومه بالاقرار لفظا و يقاس عليه مالو نكل المدعى عليه فحلف المدعى من طريق الاولى اذ اليمين المردودة كالاقرار على أحد القولين

﴿ فصل ﴾ وان ادعى عليه مالا فأنكره ثم قال صالحنى عنه لم يكن ذلك اقرارا له بالمال لأنه يحتمل أنه أراد قطع الخصومة فلم يجعل ذلك اقرارا فان قال بعنى ذلك ففيه وجهان أحدهما لا يجعل ذلك اقرارا وهو قول الشيخ أبى حامد الاسفراينى لان البيع والصلح واحد فاذا لم يكن الصلح اقرارا لم يكن البيع اقرارا والثانى وهو قول شيخنا القاضى أبى الطيب أنه يجعل ذلك اقرارا لأن البيع تمليك والتمليك لا يصح الا ممن يملك

﴿ فصل ﴾ وان أخرج جناحا الى طريق لم يخل اما أن يكون الطريق نافذا أو غير نافذ فان كان الطريق نافذا نظرت فان كان الجناح لا يضر بالمارة جاز ولم يعترض عليه واختلفوا فى علته فن أصحابنا من قال يجوز لأنه ارتفاق بما لم يتعين عليه ملك أحد من غير اضرار فجاز كالمشى فى الطريق ومنهم من قال يجوز لأن الهواء تابع للقرار فلما ملك الارتفاق بالطريق من غير اضرار ملك الارتفاق بالهواء من غير اضرار فان وقع الجناح أو نقضه و بادر من يحاذيه فأخرج جناحا يمنع من اعادة الجناح الأول جاز لأن الأول ثبت له الارتفاق بالسبق الى اخراج الجناح فاذا زال الجناح جاز لغيره ان يرتفق كما لو قعد فى طريق واسع ثم انتقل عنه

﴿ فصل ﴾ فان صالحه الامام عن الجناح على شىء لم يصح الصلح لمعنيين أحدهما ان الهواء تابع للقرار فى العقد فلا يفرد بالعقد كالحمل والثانى أن ذلك حق له فلا يجوز أن يؤخذ منه عوض على حقه كالاجتياز فى الطريق وان كان الجناح يضر بالمارة لم يجز واذا أخرجه وجب نقضه لقوله ﷺ لا ضرر ولا اضرار ولانه يضر بالمارة فى طريقهم فلم يجز كالقعود فى المضيق وان صالحه الامام من ذلك على شىء لم يجز لمعنيين أحدهما أن الهواء تابع للقرار فلا يفرد بالعقد والثانى أن ما منع منه للاضرار بالناس لم يجز بعوض كالقعود فى المضيق والبناء فى الطريق

﴿ فصل ﴾ و يرجع فيما يضر وفيما لا يضر الى حال الطريق فان كان الطريق لا تمر فيه القوافل ولا تجوز فيه الفوارس لم يجز اخراج الجناح الا بحيث يمر الماشى تحته منتصبا لأن الضرر يزول بهذا القدر ولا يزول بما دونه وان كان الطريق تمر فيه القوافل وتجوز فيه الفوارس لم يجز الا عاليا بمقدار ما تمر العمارية تحته و يمر الراكب منتصبا وقال أبو عبيد ابن حربويه لا يجوز حتى يكون عاليا يمر الراكب و رمحه منصوب لأنه ربما ازدحم الفرسان فيحتاج الى نصب الرماح ومتى لم ينصبوا تأذى الناس بالرماح والأول هو المذهب لأنهم يمكنهم أن يضعوا أطرافها على الأكتاف غير منصوبة فلا يتأذوا

﴿ فصل ﴾ وان أخرج جناحا الى دار جاره من غير اذنه لم يجز واختلف أصحابنا فى تعليله فنهم من قال لا يجوز لأنه ارتفاق بما تعين مالكه فلم يجز بغير اذنه من غير ضرورة كأكل ماله ومنهم من قال لا يجوز لأن الهواء تابع للقرار والجار لا يملك الارتفاق بقرار دار الجار فلا يملك الارتفاق بهواء داره فان صالحه صاحب الدار على شىء لم يجز لأن الهواء تابع فلا يفرد بالعقد

﴿ فصل ﴾ وان أخرج جناحا الى درب غير نافذ نظرت فان لم يكن له فى الدرب طريق لم يجز لما ذكرناه فى دار الجار وان كان له فيه طريق ففيه وجهان أحدهما يجوز وهو قول الشيخ أبى حامد الاسفراينى لأن الهواء تابع للقرار فاذا جاز أن يرتفق بالقرار بالاجتياز جاز أن يرتفق بالهواء باخراج الجناح والثانى لا يجوز وهو قول شيخنا القاضى أبى الطيب رحمه الله لانه موضع تعين ملاكه فلم يجز اخراج الجناح اليه كدار الجار فان صالحه عنه أهل الدرب فان قلنا يجوز اخراج الجناح لم يجز الصلح لما ذكرناه فى الصلح على الجناح الخارج الى الشارع وان قلنا لا يجوز اخراجه لم يجز الصلح لما ذكرناه فى الصلح على الجناح الخارج الى دار الجار

وخلصه. والنقذ بالتحريك ما أنقذته وهو فعل بمعنى مفعول مثل نقض وقبض (قوله وان أخرج جناحا) الجناح بناء متعلق بخشب خارج عن الدار مشبه بجناح الطائر [قوله الارتفاق] الارتفاق الانتفاع ارتفق بالشىء انتفع به وقد ذكر (قوله الاجتياز) هو السلوك جاز يجوز واجتاز اذا مشى وسلك فى الطريق . قال الراجز

خلوا الطريق عن أبى سياره * حتى يجيز سالما حماره

(قوله الى شارع) الشارع الطريق الاعظم وأصله من مشرعة الماء وهى طريق الواردة. والشارع أيضا ما كان نافذ الطريقين والزقاق ما ليس نافذا وكذلك الدرب. قال الجوهرى الزقاق السكة تذكر وتؤنث والجمع الزقان والازقة مثل حوار وحوران

﴿ فصل ﴾ وان أراد أن يعمل ساباطا و يضع أطراف أجذاعه على حائط الجار المحاذى لم يجز ذلك من غير اذنه لأنه حمل على ملك الغير من غير ضرورة فلم يجز من غير اذنه كحمل المتاع على بهيمة غيره فان صالحه منه على شىء جاز اذا عرف مقدار الاجذاع فان كانت حاضرة نظر اليها وان لم تحضر وصفها فان أراد أن يبنى عليها ذكر سمك البناء وما يبنى به فان أطلق كان ذلك بيعا مؤبدا لمغارز الاجذاع ومواضع البناء وان وقت كان ذلك اجارة تنقضى بانقضاء المدة

﴿ فصل ﴾ ولا يجوز أن يفتح كوة ولا يسمر مسمارا فى حائط جاره الا باذنه ولا فى الحائط المشترك بينه و بين غيره الا باذنه لأن ذلك يوهى الحائط و يضر به فلا يجوز من غير اذن مالكه ولا يجوز أن يبنى على حائط جاره ولا على الحائط المشترك شيئا من غير اذن مالكه ولا على السطحين المتلاصقين حاجزا من غير اذن صاحبه لأنه حمل على ملك الغير فلم يجز من غير اذن كالحمل على بهيمته ولا يجوز أن يجرى على سطحه ماء من غير اذنه فان صالحه منه على عوض جاز اذا عرف السطح الذى يجرى ماؤه لأنه يختلف و يتفاوت

﴿ فصل ﴾ وفى وضع الجذوع على حائط الجار والحائط الذى بينه و بين شريكه قولان قال فى القديم يجوز فاذا امتنع الجار أو الشريك أجبر عليه اذا كان الجذع خفيفا لا يضر بالحائط ولا يقدر على التسقيف الا به لما روى أبو هريرة أن النبى ﷺ قال لا يمنعن أحدكم جاره أن يضع خشبه على جداره قال أبو هريرة رضى الله عنه انى لأراكم عنها معرضين والله لأرمينها بين أظهركم ولأنه اذا وجب بذل فضل الماء للكلأ لاستغنائه عنه وحاجة غيره وجب بذل فضل الحائط لاستغنائه عنه وحاجة جاره وقال فى الجديد لا يجوز بغير اذن وهو الصحيح لقوله صلى الله عليه وسلم لا يحل مال امرىء مسلم الا بطيب نفس منه ولانه انتفاع بملك غيره من غير ضرورة فلا يجوز بغير اذنه كالحمل على بهيمته والبناء فى أرضه وحديث أبى هريرة نحمله على الاستحباب وأما الماء فانه غير مملوك فى قول بعض أصحابنا والحائط مملوك ولان الماء لا تنقطع مادته والحائط بخلافه فان كان الجذع ثقيلا يضر بالحائط لم يجز وضعه من غير اذنه قولا واحدا لأن الارتفاق بحق الغير لا يجوز مع الاضرار ولهذا لا يجوز أن يخرج الى الطريق جناحا يضر بالمارة وان كان لا حاجة به اليه لم يجبر عليه لأن الفضل انما يجب بذله عند الحاجه اليه ولهذا يجب بذل فضل الماء عند الحاجة اليه للكلأ ولا يجب مع عدم الحاجة فان قلنا يجبر عليه فصالح منه على مال لم يجز لان من وجب له حق لا يؤخذ منه عوضه وان قلنا لا يجبر عليه فصالح منه على مال جاز على ما بيناه فى اجذاع الساباط

﴿ فصل ﴾ اذا وضع الخشب على حائط الجار أو الحائط المشترك وقلنا انه يجبر فى قوله القديم أو صالح عنه على مال فى قوله الجديد فرفعه جاز له أن يعيده فان صالحه صاحب الحائط عن حقه بعوض ليسقط حقه من الوضع جاز لان ما جاز بيعه جاز ابتياعه كسائر الاموال

﴿ فصل ﴾ وان كان فى ملكه شجرة فاستعلت وانتشرت أغصانها وحصلت فى دار جاره جاز للجار مطالبته بازالة ما حصل فى ملكه فان لم يزله جاز للجار ازالته عن ملكه كما لو دخل رجل الى داره بغير اذنه فان له أن يطالبه بالخروج فان لم يخرج أخرجه فان صالحه منه على مال فان كان يابسا لم يجز لانه عقد على الهواء والهواء لا يفرد بالعقد وان كان رطبا لم يجز لما ذكرناه ولانه صلح على مجهول لأنه يزيد فى كل وقت

﴿ فصل ﴾ وان كان لرجل فى زقاق لا ينفذ دار وظهرها الى الشارع ففتح بابا من الدار الى الشارع جاز لان له حق الاستطراق فى

[قوله ساباطا] الساباط مفسر وهو بناء بين الدارين المتحاذيتين بأخشاب توضع على كل واحدة من الدارين. وقال فى فقه اللغة اذا كانت سقيفة بين حائطين تحتها طريق فهو الساباط . والجذوع الاخشاب واحدها جذع يكون من النخل وغيرها (قوله يفتح كوة) الكوة هى ثقب البيت والجمع كوى وكوى أيضا مقصور مثل بدرة و بدر والكوة بالضم لغة والجمع على كوى (قوله لا تنقطع مادته) المادة الزيادة المتصلة (قوله على الهواء والهواء لا يفرد بالعقد) الهواء ههنا ممدود وهو ما بين السماء والارض والجمع الاهوية وكل خال هواء. وقوله عز وجل وأفئدتهم هواء أى لا عقول لهم والهوى مقصور هوى النفس والجمع الاهواء واذا أضفته الى نفسك قلت هواى وهذا الشىء أهوى الى من كذا أى أحب وهوى بالكسر يهوى هوى أى أحب. وهوى بالفتح يهوى هويا وهويا أى سقط الى أسفل

الشارع جاز أن يفتح اليه بابا من الدار وان كان باب الدار الى الشارع وظهرها الى الزقاق ففتح بابا من الدار الى الزقاق نظرت فان فتحه ليستطرق الزقاق لم يجز لانه يجعل لنفسه حق الاستطراق فى درب مملوك لاهله لاحق له فى طريقه فان قال أفتحه ولا أجعله طريقا بل أغلقه وأسمره ففيه وجهان أحدهما ان له ذلك لانه اذا جاز له أن يرفع جميع حائط الدار فلأن يجوز أن يفتح فيه بابا أولى والثانى لايجوز لأن الباب دليل على الاستطراق فنمنع منه وان فتح فى الحائط كوة الى الزقاق جاز لانه ليس بطريق ولا دليل عليه فان كان له داران فى زقاقين غير نافذين وظهر كل واحدة من الدارين الى الاخرى فانفذ احدى الدارين الى الاخرى ففيه وجهان أحدهما لايجوز لأنه يجعل الزقاقين نافذين ولانه يجعل لنفسه الاستطراق من كل واحد من الزقاقين الى الدار التى ليست فيه ويثبت لأهل كل واحد من الزقاقين الشفعة فى دور الزقاق الآخر على قول من يوجب الشفعة بالطريق والثانى يجوز وهو اختيار شيخنا القاضى رحمه الله لأن له أن يزيل الحاجز بين الدارين ويجعلهما دارا واحدة ويترك البابين على حالهما فجاز أن ينفذ احداهما الى الاخرى

﴿ فصل ﴾ اذا كان لداره باب فى وسط درب لاينفذ فأراد أن ينقل الباب نظرت فان أراد نقله الى أول الدرب جاز له لأنه يترك بعض حقه من الاستطراق وان أراد أن ينقله الى آخر الدرب ففيه وجهان أحدهما لايجوز لانه يريد أن يجعل لنفسه حق الاستطراق فى موضع لم يكن له والثانى يجوز لأن حقه ثابت فى جميع الدرب ولهذا لو أرادوا قسمته كان له حق فى جميعه فان كان بابه فى آخر الدرب وأراد أن ينقل الباب الى وسطه ويجعل الى عند الباب دهليزا ان قلنا ان من بابه فى وسط الدرب يجوز أن يؤخره الى آخر الدرب لم يجز لهذا أن يقدمه لأنه مشترك بين الجميع فلا يجوز أن يختص به وان قلنا لايجوز جاز لهذا أن يقدمه لأنه يختص به

﴿ فصل ﴾ اذا كان بين رجلين حائط مشترك فانهدم فدعا أحدهما صاحبه الى العمارة وامتنع الآخر ففيه قولان قال فى القديم يجبر لانه انفاق على مشترك يزول به الضرر عنه وعن شريكه فأجبر عليه كالانفاق على العبد وقال فى الجديد لايجبر لانه انفاق على ملك لو انفرد به لم يجب فاذا اشتركا لم يجب كزراعة الارض فان قلنا بقوله القديم أجبر الحاكم الممتنع على الانفاق فان لم يفعل وله مال باعه وأنفق عليه فان لم يكن له مال اقترض عليه وأنفق عليه فاذا بنى الحائط كان بينهما كما كان ومن له رسم خشب أو غيره أعاده كما كان وان أراد الشريك أن يبنيه لم يمنع منه لانه يعيد رسما فى ملك مشترك فلم يمنع منه كما لو كان على الحائط رسم خشب فوقع فان بنى الحائط من غير اذن الحاكم نظرت فان بناه بآلته ونقضه معا عاد الحائط بينهما كما كان برسومه وحقوقه لأن الحائط عاد بعينه وليس للبانى فيه الا أثر فى تأليفه وان بناه بغير آلته كان الحائط للبانى لايجوز لشريكه أن ينتفع من غير اذنه فان أراد البانى نقضه كان له ذلك لأنه ملكه لاحق لغيره فيه فجاز له نقضه فان قال له الممتنع لاتنقض وأنا أعطيك نصف القيمة لم يجز له نقضه لان على هذا القول يجبر على البناء فاذا بناه أحدهما وبذل له الآخر نصف القيمة وجب تبقيته وأجبر عليه كما أجبر على البناء وان قلنا بقوله الجديد فأراد الشريك أن يبنيه لم يمنع لأنه يعيد رسما فى ملك مشترك وهو عرصة الحائط فلم يمنع منه فان بناه بآلته فهو بينهما ولكل واحد منهما أن ينتفع به ويعيد ماله من رسم خشب وان بناه بآلة أخرى فالحائط له وله أن يمنع الشريك من الانتفاع به وان أراد نقضه كان له لانه لاحق لغيره فيه فان قال له الشريك لاتنقضه وأنا أعطيك نصف القيمة لم يمنع من نقضه لأن على هذا القول لو امتنع من البناء فى الابتداء لم يجبر فاذا بناه لم يجبر على تبقيته وان قال قد كان لى عليه رسم خشب وأعطيك نصف القيمة وأعيد رسم الخشب قلنا

(قوله ليستطرق الزقاق) أى يجعله له طريقا وكذا الاستطراق وهو استفعال من الطريق كالاستحداد من الحديد والاستجمار من الجمار وهى الحجارة * والدرب معروف وأصله المضيق فى الجبال ومنه أدرب القوم اذا دخلوا أرض العدو من بلاد الروم ذكره فى الصحاح (قوله رسم خشب) الرسم الاثر ورسم الدار أثرها اللاصق بالارض * والحائط الجدار مأخوذ من حاط يحوط اذا طاف به من جوانبه (قوله فان بناه بآلته ونقضه) بالضم فهو جمع نقض وهو ماينقض من البناء ومثله النقاضة ويجوز اسكانه للتخفيف مثل رسل ورسل * والسفل والعلو يضمان ويكسران والضم أعلى (قوله عرصة) باسكان الراء كل بقعة بين الدور واسعة ليس فيها شىء من بناء والجمع العراص والعرصات هذا أصله

للبانى اما أن تمكنه من اعادة رسمه وتأخذ نصف القيمة واما أن تدفعه ليبنى معك لان القرار مشترك بينهما فلا يجوز أن يعيد رسمه و يسقط حق شريكه

﴿ فصل ﴾ وان كان لأحدهما علو وللآخر سفل والسقف بينهما فانهدم حيطان السفل لم يكن لصاحب السفل أن يجبر صاحب العلو على البناء قولا واحدا لان حيطان السفل لصاحب السفل فلا يجبر صاحب العلو على بنائه وهل لصاحب العلو اجبار صاحب السفل على البناء فيه قولان فان قلنا يجبر ألزمه الحاكم فان لم يفعل وله مال باع الحاكم عليه ماله وأنفق عليه وان لم يكن له مال اقترض عليه فاذا بنى الحائط كان الحائط ملكا لصاحب السفل لأنه بنى له وتكون النفقة فى ذمته و يعيد صاحب العلو غرفته عليه وتكون النفقة على الغرفة وحيطانها من ملك صاحب العلو دون صاحب السفل لأنها ملكه لاحق لصاحب السفل فيه وأما السقف فهو بينهما وماينفق عليه فهو من مالهما فان تبرع صاحب العلو و بنى من غير اذن الحاكم لم يرجع صاحب العلو على صاحب السفل بشىء ثم ينظر فان كان قد بناها بآلتها كانت الحيطان لصاحب السفل لأن الآلة كلها له وليس لصاحب العلو منعه من الانتفاع بها ولا يملك نقضها لأنها لصاحب السفل وله أن يعيد حقه من الغرفة وان بناها بغير آلتها كانت الحيطان لصاحب العلو وليس لصاحب السفل أن ينتفع بها ولا أن يتد فيها وتدا ولا يفتح فيها كوة من غير اذن صاحب العلو ولكن له أن يسكن فى قرار السفل لأن القرار له ولصاحب العلو أن ينقض ما بناه من الحيطان لأنه لاحق لغيره فيها فان بذل صاحب السفل القيمة ليترك نقضها لم يلزمه قبولها لأنه لا يلزمه بناؤها قولا واحدا فلا يلزمه تبقيتها ببذل العوض والله أعلم

كتاب الحوالة

تجوز الحوالة بالدين لما روى أبو هريرة رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال مطل الغنى ظلم فاذا أتبع أحدكم على ملىء فليتبع

﴿ فصل ﴾ ولا تجوز الا على دين يجوز بيعه كعوض القرض و بدل المتلف فأما مالا يجوز بيعه كدين السلم ومال الكتابة فلا تجوز الحوالة به لأن الحوالة بيع فى الحقيقة لأن المحتال يبيع ماله فى ذمة المحيل بماله فى ذمة المحال عليه والمحيل يبيع ماله فى ذمة المحال عليه بما عليه من الدين فلا يجوز الا فيما يجوز بيعه

﴿ فصل ﴾ واختلف أصحابنا فى جنس المال الذى تجوز به الحوالة فمنهم من قال لا تجوز الا بماله مثل كالأثمان والحبوب وما أشبهها لأن القصد بالحوالة اتصال الغريم الى حقه على الوفاء من غير زيادة ولا نقصان ولا يمكنه ذلك الا فيما له مثل فوجب أن لا يجوز فيما سواه ومنهم من قال تجوز فى كل ما يثبت فى الذمة بعقد السلم كالثياب والحيوان لأنه مال ثابت فى الذمة يجوز بيعه قبل القبض فجازت الحوالة به كذوات الامثال

﴿ فصل ﴾ ولا تجوز الا بمال معلوم لأنا بينا أنه بيع فلا تجوز فى مجهول واختلف أصحابنا فى ابل الدية فمنهم من قال لا تجوز وهو الصحيح لأنه مجهول الصفة فلم تجز الحوالة به كغيره ومنهم من قال تجوز لأنه معلوم العدد والسن فجازت الحوالة به

(قوله الغرفة) هى العلية وجمعها غرف وفى القرآن غرف من فوقها غرف (قوله يتد فيها وتدا) مثل يعد و يزن وأصله يوتد كيوعد ويوزن فأعل بحذف الواو

﴿ من كتاب الحوالة ﴾

الحوالة تحويل الحق من ذمة الى ذمة وهى الاسم من أحال عليه بدينه (قوله مطل الغنى ظلم) المطل بالدين من مطلت الحديدة أمطلها اذا ضربتها ومددتها لتطول. وكل ممدود ممطول يقال مطله وماطله بحقه ذكره فى الصحاح (قوله فاذا أتبع أحدكم على ملىء فليتبع) الملىء الغنى وأصله الواسع الطويل وقد ذكر والمعنى اذا أحيل أحدكم على غنى بماله فليحتل عليه وليطالبه بحقه قال الله تعالى فمن عفى له من أخيه شىء فاتباع بالمعروف وأداء اليه باحسان. والتبيع الذى يتبعك بحق و يطالبك ومنه قوله تعالى ثم لا تجدوا لكم علينا به تبيعا أى تابعا ومطالبا يطالبنا بأن يصرفه عنكم

﴿ فصل ﴾ ولا تجوز الا أن يكون الحقان متساويين فى الصفة والحلول والتأجيل فان اختلفا فى شىء من ذلك لم تصح الحوالة لأن الحوالة ارفاق كالقرض فلو جوزنا مع الاختلاف صار المطلوب منه طلب الفضل فتخرج عن موضوعها فان كان لرجل على رجلين ألف على كل واحد منهما خمسمائة وكل واحد منهما ضامن عن صاحبه خمسمائة فأحال عليهما رجلا له عليه ألف على أن يطالب من شاء منهما بألف ففيه وجهان أحدهما تصح وهو قول الشيخ أبى حامد الاسفرايني رحمه الله لأنه لا يأخذ الاقدر حقه والثانى لا تصح وهو قول شيخنا القاضى أبى الطيب رحمه الله لأنه يستفيد بالحوالة زيادة فى المطالبة وذلك لا يجوز ولأن الحوالة بيع فاذا خيرناه بين الرجلين صار كما لو قال بعتك أحد هذين العبدين

﴿ فصل ﴾ ولا تجوز الحوالة الا على من له عليه دين لأنا بينا أن الحوالة بيع ما فى الذمة بما فى الذمة فاذا أحال من لا دين له عليه كان بيع معدوم فلم تصح ومن أصحابنا من قال تصح اذا رضى المحال عليه لانه تحمل دين يصح اذا كان عليه مثله فصح وان لم يكن عليه مثله كالضمان فعلى هذا يطالب المحيل بتخليصه كما يطالب الضامن المضمون عنه بتخليصه فان قضاه باذنه رجع على المحيل وان قضاه بغير اذنه لم يرجع

﴿ فصل ﴾ ولا تصح الحوالة من غير رضا المحتال لانه نقل حق من ذمة الى غيرها فلم يجز من غير رضى صاحب الحق كما لو أراد أن يعطيه بالدين عينا وهل تصح من غير رضى المحال عليه ينظر فيه فان كان على من لا حق له عليه وقلنا انه تصح الحوالة على من لا حق له عليه لم تجز الا برضاه وان كان على من له عليه حق ففيه وجهان . أحدهما وهو قول أبى سعيد الاصطخرى واختيار المزنى أنه لا تجوز الا برضاه لانه أحد من تتم به الحوالة فاعتبر رضاه فى الحوالة كالمحتال والثانى وهو المذهب أنه تجوز لانه تفويض قبض فلا يعتبر فيه رضى من عليه كالتوكيل فى قبضه ويخالف المحتال فان الحق له فلا ينقل بغير رضاه كالبائع وههنا الحق عليه فلا يعتبر رضاه كالعبد فى البيع

﴿ فصل ﴾ اذا أحال بالدين انتقل الحق الى المحال عليه وبرئت ذمة المحيل لان الحوالة اما أن تكون تحويل حق أو بيع حق وأيهما كان وجب أن تبرأ به ذمة المحيل

﴿ فصل ﴾ ولا يجوز شرط الخيار فيه لانه لم يبن على المغابنة فلا يثبت فيه خيار الشرط وفى خيار المجلس وجهان أحدهما يثبت لانه بيع فيثبت فيه خيار المجلس كالصلح والثانى لا يثبت لانه يجرى مجرى الابراء ولهذا لا يجوز بلفظ البيع فلم يثبت فيه خيار المجلس

﴿ فصل ﴾ وان أحاله على ملىء فأفلس أو جحد الحق وحلف عليه لم يرجع الى المحيل لانه انتقل حقه الى مال يملك بيعه فسقط حقه من الرجوع كما لو أخذ بالدين سلعة ثم تلفت بعد القبض وان أحاله على رجل بشرط أنه ملىء فبان أنه معسر فقد ذكر المزنى أنه لا خيار له وأنكر أبو العباس هذا وقال له الخيار لانه غره بالشرط فثبت له الخيار كما لو باعه عبدا بشرط انه كاتب ثم بان انه ليس بكاتب وقال عامة أصحابنا لا خيار له لان الاعسار نقص فلو ثبت به الخيار لثبت من غير شرط كالعيب فى المبيع ويخالف الكتابة فان عدم الكتابة ليس بنقص وانما هو عدم فضيلة فاختلف الأمر فيه بين أن يشرط وبين أن لا يشرط

﴿ فصل ﴾ وان اشترى رجل من رجل شيئا بألف وأحال المشترى البائع على رجل بالألف ثم وجد بالمبيع عيبا فرده فقد اختلف أصحابنا فيه فقال أبو على الطبرى لا تبطل الحوالة فيطالب البائع المحال عليه بالمال ويرجع المشترى على البائع بالثمن لانه تصرف فى أحد عوضى البيع فلا يبطل بالرد بالعيب كما لو اشترى عبدا بثوب وقبضه وباعه ثم وجد البائع بالثوب عيبا فرده وقال أبو اسحق تبطل الحوالة وهو الذى ذكره المزنى فى المختصر فلا يجوز للبائع مطالبة المحال عليه لان الحوالة وقعت بالثمن فاذا فسخ البيع خرج المحال به عن أن يكون ثمنا فاذا خرج عن أن يكون ثمنا ولم يتعلق به حق غيرهما وجب أن تبطل الحوالة ويخالف هذا اذا اشترى عبدا وقبضه وباعه لان العبد تعلق به حق غير المتبايعين وهو المشترى الثانى فلم يمكن ابطاله والحوالة لم يتعلق بها حق غيرهما فوجب ابطالها وان أحال الزوج زوجته بالمهر على رجل ثم ارتدت المرأة قبل الدخول ففى الحوالة وجهان بناء على

(قوله لم يبن على المغابنة) هى مفاعلة من الغبن والغبن بالتسكين فى البيع والغبن بالتحريك فى الرأى يقال غبنته فى البيع بالفتح أى خدعته وقد غبن فهو مغبون وغبن رأيه بالكسر اذا نقص فهو غبين أى ضعيف الرأى وفيه غبانة قال فى الشامل والبيان

المسئلة قبلها وان أحال البائع رجلا على المشترى بالالف ثم رد المشترى المبيع بالعيب لم تبطل الحوالة وجها واحدا لانه تعلق بالحوالة حق غير المتعاقدين وهو الاجنبى المحتال فلم يجز ابطالها

﴿ فصل ﴾ وان أحال البائع على المشترى رجلا بألف ثم اتفقا على أن العبد كان حرا فان كذبهما المحتال لم تبطل الحوالة كما لو اشترى عبدا و باعه ثم اتفق البائع والمشترى انه كان حرا فان أقاما على ذلك بينة لم تسمع لانهما كذبا البينة بدخولهما فى البيع وان صدقهما المحتال بطلت الحوالة لانه ثبتت الحرية وسقط الثمن فبطلت الحوالة

﴿ فصل ﴾ اذا أحال رجل رجلا له عليه دين على رجل له عليه دين ثم اختلفا فقال المحيل وكلتك وقال المحتال بل أحلتنى نظرت فان اختلفا فى اللفظ فقال المحيل وكلتك بلفظ الوكالة وقال المحتال بل أحلتنى بلفظ الحوالة فالقول قول المحيل لانهما اختلفا فى لفظه فكان القول فيه قوله وان اتفقا على لفظ الحوالة ثم اختلفا فقال المحيل وكلتك وقال المحتال بل أحلتنى ففيه وجهان قال أبو العباس القول قول المحتال لان اللفظ يشهد له ومن أصحابنا من قال القول قول المحيل وهو قول المزنى لانه يدعى بقاء الحق فى الذمة والمحتال يدعى انتقال الحق من الذمة والأصل بقاء الحق فى الذمة فان قلنا بقول أبى العباس وحلف المحتال ثبتت الحوالة و برئ المحيل وثبت له مطالبة المحال عليه وان قلنا بقول المزنى حلف المحيل ثبتت الوكالة فان لم يقبض المال انعزل عن الوكالة بانكاره فان كان قد قبض المال أخذه المحيل وهل يرجع هو على المحيل بدينه فيه وجهان أحدهما لا يرجع لانه أقر ببراءة ذمته من دينه والثانى له أن يرجع لانه يقول ان كنت محتالا فقد استرجع منى ما أخذته بحكم الحوالة وان كنت وكيلا فحقى باق فى ذمته فيجب أن يعطينى وان هلك فى يده لم يكن للمحيل الرجوع عليه لانه يقر بأن ماله تلف فى يد وكيله من غير عدوان وليس للمحتال أن يطالب المحيل بحقه لانه يقر بأنه استوفى حقه وتلف عنده وان قال المحيل أحلتك وقال المحتال بل وكلتنى فقد قال أبو العباس القول قول المحيل لان اللفظ يشهد له وقال المزنى القول قول المحتال لانه يدعى بقاء دينه فى ذمة المحيل والأصل بقاؤه فى ذمته فان قلنا بقول أبى العباس حلف المحيل برئ من دين المحتال وللمحتال مطالبة المحال عليه بالدين لانه ان كان محتالا فله مطالبته بمال الحوالة وان كان وكيلا فله المطالبة بحكم الوكالة فاذا قبض المال صرف اليه لان المحيل يقول هو له بحكم الحوالة والمحتال يقول هو لى فمالى عليه من الدين الذى لم يوصلنى اليه وان قلنا بقول المزنى وحلف المحتال ثبت انه وكيل فان لم يقبض المال كان له مطالبة المحيل بماله فى ذمته وهل يرجع المحيل على المحال عليه بشىء فيه وجهان أحدهما لا يرجع لانه مقر بان المال صار للمحتال والثانى يرجع لانه ان كان وكيلا فدينه ثابت فى ذمة المحال عليه وان كان محتالا فقد قبض المحتال المال منه ظلما وهو مقر بأن ما فى ذمة المحال عليه للمحتال فكان له قبضه عوضا عما أخذه منه ظلما فان كان قد قبض المال فان كان باقيا صرف اليه لانه قبضه بحوالة فهو له وان قبضه بوكالة فله أن يأخذه عما له فى ذمة المحيل وان كان تالفا نظرت فان تلف بتفريط لزمه ضمانه وثبت للمحيل عليه مثل ما ثبت له فى ذمته فتقاصا وان تلف من غير تفريط لم يلزمه الضمان لانه وكيل و يرجع على المحيل بدينه و يبرأ المحال عليه لانه ان كان محتالا فقد وفاه حقه وان كان وكيلا فقد دفع اليه

﴿ كتاب الضمان ﴾

يصح ضمان الدين عن الميت لما روى أبو قتادة قال أقبل بجنازة على عهد رسول الله ﷺ فقال هل على صاحبكم من دين فقالوا عليه ديناران قال ﷺ صلوا على صاحبكم فقال أبو قتادة هما على يا رسول الله فصلى عليه رسول الله ﷺ و يصح عن الحى لانه دين لازم فصح ضمانه كالدين على الميت

﴿ فصل ﴾ و يصح ذلك من كل جائز التصرف فى ماله فأما من يحجر عليه لصغر أو جنون أو سفه فلا يصح ضمانه لأنه ايجاب مال بعقد فلم يصح من الصبى والمجنون والسفيه كالبيع ومن حجر عليه للفلس يصح ضمانه لانه ايجاب مال فى الذمة بالعقد فصح من المفلس كالشراء بثمن فى الذمة وأما العبد فانه ان ضمن بغير اذن المولى ففيه وجهان قال أبو اسحق يصح ضمانه و يتبع به اذا

﴿ من كتاب الضمان ﴾

الضمان مشتق من ضم ذمة الى ذمة . وقال فى البسيط هو مشتق من التضمين ومعناه تضمين الدين فى ذمة من لا دين عليه وقد غلط من قال هو مأخوذ من الضم فان النون أصلية فيه وهذا لام فعل منه ميم وأصله ضمم والضمان لام فعل منه نون

عتق لانه لاضرر فيه على المولى لانه يطالب به بعد العتق فصح منه كالاقرار باتلاف ماله وقال أبو سعيد الاصطخرى لا يصح لانه عقد تضمن ايجاب مال فلم يصح منه بغير اذن المولى كالنكاح فان ضمن باذن مولاه صح ضمانه لان الحجر لحقه فزال باذنه ومن أين يقضى ينظر فيه فان قال له المولى اقضه من كسبك قضاه منه وان قال اقضه مما فى يدك للتجارة قضاه منه لان المال له وقد أذن له فيه وان لم يذكر القضاء ففيه وجهان . أحدهما يتبع به اذا أعتق لانه أذن فى الضمان دون الاداء والثانى يقضى من كسبه ان كان له كسب أو مما فى يده ان كان مأذونا له فى التجارة لان الضمان يقتضى الغرم كما يقتضى النكاح المهر ثم اذا أذن له فى النكاح وجب قضاء المهر مما فى يده فكذلك اذا أذن له فى الضمان وجب قضاء الغرم مما فى يده فان كان على المأذون له دين وقلنا ان دين الضمان يقضيه مما فى يده فهل يشارك فيه الغرماء فيه وجهان أحدهما يشارك به لان المال للمولى وقد أذن له فى القضاء منه اما بصريح الاذن أو من جهة الحكم فوجب المشاركة به والثانى انه لا يشارك به لان المال تعلق به الغرماء فلا يشارك بمال الضمان كالرهن وأما المكاتب فانه ضمن بغير اذن المولى فهو كالعبد القن وان ضمن باذنه فهو تبرع وفى تبرعات المكاتب باذن المولى قولان نذكرهما فى المكاتب ان شاء الله تعالى

﴿فصل﴾ و يصح الضمان من غير رضا المضمون عنه لانه لما جاز قضاء دينه من غير رضاه جاز ضمان ما عليه من غير رضاه واختلف أصحابنا فى رضا المضمون له فقال أبو على الطبرى يعتبر رضاه لانه اثبات مال فى الذمة بعقد لازم فشرط فيه رضاه كالثمن فى البيع وقال أبو العباس لا يعتبر لان أبا قتادة ضمن الدين عن الميت بحضرة النبى ولم يعتبر النبى ﷺ رضا المضمون له

﴿فصل﴾ وهل يفتقر الى معرفة المضمون له والمضمون عنه فيه ثلاثة أوجه أحدها انه يفتقر الى معرفة المضمون عنه ليعلم أنه هل هو ممن يسدى اليه الجميل و يفتقر الى معرفة المضمون له ليعلم هل يصلح لمعاملته أم لا يصلح كما يفتقر الى معرفة ما تضمنه من المال هل يقدر عليه أم لا يقدر عليه والثانى أنه يفتقر الى معرفة المضمون له لان معاملته معه ولا يفتقر الى معرفة المضمون عنه لانه لا معاملة بينه و بينه والثالث انه لا يفتقر الى معرفة واحد منهما لان أبا قتادة ضمن عن الميت ولم يسأله النبى صلى الله عليه وسلم عن المضمون له والمضمون عنه

﴿فصل﴾ وان باعه بشرط أن يضمن الثمن ضامن لم يجز حتى يعين الضامن لان الغرض يختلف باختلاف من يضمن كما يختلف باختلاف ما يرهن من الرهون وان شرط أن يضمنه ثقة لم يجز حتى يعين لان الثقات يتفاوتون فان لم يف له بما شرط من الضمين ثبت للبائع الخيار لانه دخل فى العقد بشرط الوثيقة ولم يسلم له الشرط فثبت له الخيار كما لو شرط له رهنا ولم يف له بالرهن وان شرط أن يشهد له شاهدين جاز من غير تعيين لان الاغراض لا تختلف باختلاف الشهود فان عين له شاهدين فهل يجوز ابدالهما بغيرهما فيه وجهان أحدهما لا يجوز كما لا يجوز فى الضمان والثانى يجوز لان الغرض لا يختلف

﴿فصل﴾ و يصح ضمان كل دين لازم كالثمن والأجرة وعوض القرض ودين السلم وأرش الجناية وغرامة المتلف لأنه وثيقة يستوفى منها الحق فصح فى كل دين لازم كالرهن وأما ما لا يلزم بحال وهو دين الكتابة فلا يصح ضمانه لانه لا يلزم المكاتب أداؤه فلم يلزم ضمانه ولان الضمان يراد لتوثيق الدين ودين الكتابة لا يمكن توثيقه لانه يملك اسقاطه اذا شاء فلا معنى لضمانه وفى مال الجعالة والثمن فى مدة الخيار ثلاثة أوجه أحدها لا يصح ضمانه لانه دين غير لازم فلم يصح ضمانه كدين الكتابة والثانى يصح لانه يؤول الى اللزوم فصح ضمانه والثالث يصح ضمان الثمن فى مدة الخيار ولا يصح ضمان مال الجعالة لان عقد البيع يؤول الى اللزوم وعقد الجعالة لا يلزم بحال فأما المال المشروط فى السبق والرمى ففيه قولان أحدهما أنه كالاجارة فيصح ضمانه والثانى انه كالجعالة فيكون فى ضمانه وجهان

﴿فصل﴾ ولا يجوز ضمان المجهول لانه اثبات مال فى الذمة بعقد لآدمى فلم يجز مع الجهالة كالثمن فى البيع وفى ابل الدية وجهان أحدهما لا يجوز ضمانه لانه مجهول اللون والصفة والثانى انه يجوز لانه معلوم السن والعدد و يرجع فى اللون والصفة الى عرف البلد

(قوله يسدى اليه الجميل) أى يصاب بفعله الجميل يقال طلبت أمرا فأسديته أى أصبته وان لم تصبه قلت أعميته (قوله يضمنه ثقة) قد ذكرنا أن الثقة هو الأمين يقال وثق به اذا ائتمنه وهو محذوف الفاء مثل شية وعدة

﴿فصل﴾ ولا يصح ضمان مالم يجب وهو أن يقول ماتداين فلان فأنا ضامن له لانه وثيقة بحق فلا يسبق الحق كالشهادة

﴿فصل﴾ ولا يجوز تعليقه على شرط لانه ايجاب مال لآدمى بعقد فلم يجز تعليقه على شرط كالبيع وان قال ألق متاعك فى البحر وعلى ضمانه صح فاذا ألقاه وجب ماضمنه لانه استدعاء اتلاف بعوض لغرض صحيح فأشبه اذا قال طلق امرأتك أو أعتق عبدك على ألف وان قال بع عبدك من زيد بخمسمائة ولك على خمسمائة أخرى فباعه ففيه وجهان أحدهما يصح البيع و يستحق مابذله لانه مال بذله فى مقابلة ازالة الملك فأشبه اذا قال طلق امرأتك أو أعتق عبدك على ألف والثانى لا يصح لانه بذل مال لغرض غير صحيح فلم يجز و يخالف ما بذله فى الطلاق والعتق فان ذلك بذل مال لغرض صحيح وهو تخليص المرأة من الزوج وتخليص العبد من الرق

﴿فصل﴾ ويجوز أن يضمن الدين الحال الى أجل لانه رفق ومعروف فكان على حسب مايدخل فيه وهل يجوز أن يضمن المؤجل حالا فيه وجهان أحدهما يجوز كما يجوز أن يضمن الحال مؤجلا والثانى لا يجوز لان الضمان فرع لما على المضمون عنه فلا يجوز أن يكون الفرع معجلا والأصل مؤجلا

﴿فصل﴾ ولا يثبت فى الضمان خيار لان الخيار لدفع الغبن وطلب الحظ والضامن يدخل فى العقد على بصيرة أنه مغبون وأنه لاحظ له فى العقد ولهذا يقال الكفالة أولها ندامة وأوسطها ملامة وآخرها غرامة

﴿فصل﴾ و يبطل بالشروط الفاسدة لانه عقد يبطل بجهالة المال فبطل بالشرط الفاسد كالبيع وان شرط ضمانا فاسدا فى عقد بيع فهل يبطل البيع فيه قولان كالقولين فى الرهن الفاسد اذا شرطه فى البيع وقد بينا وجه القولين فى الرهن

﴿فصل﴾ ويجب بالضمان الدين فى ذمة الضامن ولا يسقط عن المضمون عنه والدليل عليه ماروى جابر رضى الله عنه قال توفى رجل منا فأتينا النبى ﷺ ليصلى عليه فخطا خطوة ثم قال أعليه دين قلنا ديناران فتحملهما أبو قتادة ثم قال بعد ذلك بيوم مافعل الديناران قال انما مات أمس ثم أعاد عليه بالغد قال قد قضيتهما قال الآن بردت عليه جلده ولأنه وثيقة بدين فى الذمة فلا يسقط الدين عن الذمة كالرهن و يجوز للمضمون له مطالبة الضامن والمضمون عنه لأن الدين ثابت فى ذمتهما فكان له مطالبتهما فان ضمن عن الضامن ثالث جاز لأنه ضمان دين ثابت فجاز كالضمان الأول وان ضمن المضمون عنه عن الضامن لم يجز لأن المضمون عنه أصل والضامن فرع فلا يجوز أن يصير الأصل فرعا والفرع أصلا ولانه يضمن مافى ذمته ولأنه لافائدة فى ضمانه وهو ثابت فى ذمته

﴿فصل﴾ وان ضمن عن رجل دينا بغير اذنه لم يجز له مطالبة المضمون عنه بتخليصه لأنه لم يدخل فيه باذنه فلم يلزمه تخليصه وان ضمن باذنه نظرت فان طالبه صاحب الحق جاز له مطالبته بتخليصه لأنه اذا جاز أن يغرمه اذا غرم جاز أن يطالبه اذا طولب وان لم يطالب ففيه وجهان أحدهما له أن يطالبه لأنه شغل ذمته بالدين باذنه فجاز له المطالبة بتفريغ ذمته كما لو أعاره عينا ليرهنها فرهنها والثانى ليس له وهو الصحيح لأنه لما لم يغرمه قبل أن يغرم لم يطالبه قبل أن يطالب و يخالف اذا أعاره عينا ليرهنها فرهنها لأن عليه ضررا فى حبس العين والمنع من التصرف فيها ولا ضرر عليه فى دين فى ذمته لا يطالب به فان دفع المضمون عنه مالا الى الضامن وقال خذ هذا بدلا عما يجب لك بالقضاء ففيه وجهان أحدهما يملكه لأن الرجوع يتعلق بسببين الضمان والغرم وقد وجد أحدهما فجاز تقديمه على الآخر كاخراج الزكاة قبل الحول واخراج الكفارة قبل الحنث فان قضى عنه الدين استقر ملكه على ماقبض وان أبرئ من الدين قبل القضاء وجب رد ما أخذ كما يجب رد ما عجل من الزكاة اذا هلك النصاب قبل الحول والثانى لا يملك لأنه أخذه بدلا عما يجب فى الثانى فلا يملكه كما لو دفع اليه شيئا عن بيع لم يعقده فعلى هذا يجب رده فان هلك ضمنه لأنه قبضه على وجه البدل فضمنه كالمقبوض بسوم البيع

﴿فصل﴾ وان قبض المضمون له الحق من المضمون عنه برئ الضامن لأنه وثيقة بحق فانحلت بقبض الحق كالرهن وان قبضه من الضامن برئ المضمون عنه لأنه استوفى الحق من الوثيقة فبرئ من عليه الدين كما لو قضى الدين من ثمن الرهن وان أبرئ المضمون عنه برئ الضامن لأن الضامن وثيقة بالدين فاذا أبرئ من عليه الدين انحلت الوثيقة كما ينحل الرهن اذا أبرئ الراهن من الدين وان أبرئ الضامن لم يبرأ المضمون عنه لأن ابراءه اسقاط وثيقة من غير قبض فلم يبرأ به من عليه الدين كفسخ الرهن

(قوله لدفع الغبن) قد ذكر آنفا

﴿ فصل ﴾ وان قضى الضامن الدين نظرت فان ضمن باذن المضمون عنه وقضى باذنه رجع عليه لأنه أذن له فى الضمان والقضاء وان ضمن بغير اذنه وقضى بغير اذنه لم يرجع لأنه تبرع بالقضاء فلم يرجع وان ضمن بغير اذنه وقضى باذنه ففيه وجهان من أصحابنا من قال يرجع لانه قضى باذنه والثانى لا يرجع وهو المذهب لأنه لزمه بغير اذنه فلم يؤثر اذنه فى قضائه وان ضمن باذنه وقضى بغير اذنه فالمنصوص أنه يرجع عليه وهو قول أبى على بن أبى هريرة لأنه اشتغلت ذمته بالدين باذنه فاذا استوفى منه رجع كما لو أعاره مالا فرهنه فى دينه و بيع فى الدين وقال أبو اسحق ان أمكنه أن يستأذنه لم يرجع لأنه قضاه باختياره وان لم يمكنه رجع لأنه قضاه بغير اختياره وان أحاله الضامن على رجل له عليه دين برئت ذمة المضمون عنه لأن الحوالة بيع فصار كما لو أعطاه عن الدين عوضا وان أحاله على من لا دين له عليه وقبل المحال عليه وقلنا يصح برئ الضامن لأن بالحوالة تحوّل ما ضمن ولا يرجع على المضمون عنه لأنه لم يغرم فان قبضه منه ثم وهبه له فهل يرجع على الضامن فيه وجهان بناء على القولين فى المرأة اذا وهبت الصداق من الزوج ثم طلقها قبل الدخول

﴿ فصل ﴾ وان دفع الضامن الى المضمون له ثوبا عن الدين فى موضع يثبت له الرجوع رجع بأقل الأمرين من قيمة الثوب أو قدر الدين فان كان قيمة الثوب عشرة والدين عشرين لم يرجع بما زاد على العشرة لانه لم يغرم وان كان قيمة الثوب عشرين والدين عشرة لم يرجع بما زاد على العشرة لأنه تبرع بما زاد فلا يرجع به وان كان الدين الذى ضمنه مؤجلا فعجل قضاءه لم يرجع به قبل المحل لأنه تبرع بالتعجيل

﴿ فصل ﴾ و يصح ضمان الدرك على المنصوص وخرج أبو العباس قولا آخر أنه لا يصح لأنه ضمان ما يستحق من المبيع وذلك مجهول والصحيح أنه يصح قولا واحدا لأن الحاجة داعية اليه لأنه يسلم الثمن ولا يأمن أن يستحق عليه المبيع ولا يمكنه أن يأخذ على الثمن رهنا لأن البائع لا يعطيه مع المبيع رهنا ولا يمكنه أن يستوثق بالشهادة لأنه قد يفلس البائع فلا تنفعه الشهادة فلم يبق ما يستوثق به غير الضمان ولا يمكن أن يجعل القدر الذى يستحق معلوما فعفى عن الجهالة فيه كما عفى عن الجهل بأساس الحيطان و يخالف ضمان المجهول لأنه يمكنه أن يعلم قدر الدين ثم يضمنه وفى وقت ضمانه وجهان أحدهما لا يصح حتى يقبض البائع الثمن لأنه قبل أن يقبض ما وجب له شىء وضمان ما لم يجب لا يصح والثانى يصح قبل قبض الثمن لأن الحاجة داعية الى هذا الضمان فى عقد البيع فجاز قبل قبض الثمن وان اشترى جارية وضمن دركها فخرج بعضها مستحقا فان قلنا ان البيع يصح فى الباقى رجع بثمن ما استحق وان قلنا يبطل البيع فى الجميع رجع على الضامن بثمن ما استحق وهل يرجع عليه بثمن الباقى فيه وجهان أحدهما يرجع عليه لانه بطل البيع فيه لاجل الاستحقاق فضمن كالمستحق والثانى لا يرجع لانه لم يضمن الا ما يستحق فلم يضمن ما سواه وان ضمن الدرك فوجد بالمبيع عيبا فرده فهل يرجع على الضامن بالثمن فيه وجهان أحدهما لا يرجع وهو قول المزنى وأبى العباس لانه زال ملكه عنه بأمر حادث فلم يرجع عليه بالثمن كما لو كان شقصا فأخذه الشفيع والثانى يرجع لانه رجع اليه الثمن بمعنى قارن العقد فثبت له الرجوع على الضامن كما لو خرج مستحقا وان وجد به العيب وقد حدث عنده عيب فهل يرجع بأرش العيب على ما ذكرناه من الوجهين

﴿ فصل ﴾ وتجوز كفالة البدن على المنصوص فى الكتب وقال فى الدعاوى والبينات ان كفالة البدن ضعيفة فمن أصحابنا من قال تصح قولا واحدا وقوله ضعيفة أراد من جهة القياس ومن أصحابنا من قال فيه قولان أحدهما أنها لا تصح لانه ضمان عين فى الذمة بعقد فلم يصح كالسلم فى ثمرة نخلة بعينها والثانى يصح وهو الاظهر لما روى أبو اسحق السبيعى عن حارثة بن مضرب قال صليت مع عبد الله بن مسعود الغداة فلما سلم قام رجل فحمد الله وأثنى عليه وقال أما بعد فوالله لقد بت البارحة ومافى نفسى على أحد احنة وانى كنت

(قوله و يصح ضمان الدرك) الدرك التبعة يسكن ويحرك. يقال ما لحقك من درك فعلى خلاصه. وأصله من اللحوق يقال أدركه اذا لحقه بعد ما مضى لانه يكون بعد مضى البيع (قوله بت البارحة ومافى نفسى على أحد احنة) البارحة الليلة الماضية وهى أقرب ليلة مضت تقول لقيته البارحة ولقيته البارحة الاولى، وهو من برح اذا زال، وفى المثل ما أشبه الليلة بالبارحة. والاحنة العداوة والحقد يقال فى صدره على احنة أى حقد ولا يقال حنة، والجمع احن وقد أحنت عليه قال الشاعر:

استطرقت رجلا من بنى حنيفة وكان أمرنى أن آتيه بغلس فانتهيت الى مسجد بنى حنيفة مسجد عبدالله بن النواحة فسمعت مؤذنهم يشهد أن لا اله الا الله وأن مسيلمة رسول الله فكذبت سمعى وكففت فرسى حتى سمعت أهل المسجد قد تواطأوا على ذلك فقال عبدالله بن مسعود على بعبدالله بن النواحة فحضر واعترف فقال له عبدالله أين ما كنت تقرأ من القرآن قال كنت أتقيكم به فقال له تب فأبى فأمر به فأخرج الى السوق فجز رأسه ثم شاور أصحاب محمد ﷺ فى بقية القوم فقال عدى بن حاتم ثؤلول كفر قد أطلع رأسه فاحسمه وقال جرير بن عبدالله والاشعث بن قيس استتبهم فان تابوا كفلهم عشائرهم فاستتابهم فتابوا وكفلهم عشائرهم ولان البدن يستحق تسليمه بالعقد فجاز الكفالة به كالدين فان قلنا تصح جازت الكفالة ببدن كل من يلزمه الحضور فى مجلس الحكم بدين لأنه حق لازم لآدمى فصحت الكفالة به كالدين وان كان عليه حد فان كان لله تعالى لم تصح الكفالة به لان الكفالة للاستيثاق وحق الله تعالى مبنى على الدرء والاسقاط فلم يجز الاستيثاق بمن عليه وان كان قصاصا أوحد قذف ففيه وجهان أحدهما لا تصح لانه لا تصح الكفالة بما عليه فلم تصح الكفالة به كمن عليه حد لله تعالى والثانى تصح لانه حق لآدمى فجازت الكفالة ببدن من عليه كالدين ومن عليه دين غير لازم كالمكاتب لا تجوز الكفالة ببدنه لان الحضور لا يلزمه فلا تجوز الكفالة به كدين الكتابة

﴿ فصل ﴾ وان كان عليه دين مجهول ففيه وجهان قال أبو العباس لا تصح الكفالة ببدنه لانه قد يموت المكفول به فيلزمه الدين فاذا كان مجهولا لم تمكن المطالبة والثانى أنه تصح وهو المذهب لان الكفالة بالبدن لا تعلق لها بالدين

﴿ فصل ﴾ وتصح الكفالة ببدن الكفيل كما يصح ضمان الدين عن الضمين

﴿ فصل ﴾ وتجوز الكفالة حالا ومؤجلا كما يجوز ضمان الدين حالا ومؤجلا وهل يجوز الى أجل مجهول فيه وجهان أحدهما يجوز لأنه تبرع من غير عوض فجاز فى المجهول كاباحة الطعام والثانى لا يجوز لأنه اثبات حق فى الذمة لآدمى فلا يجوز الى أجل مجهول كالبيع ويخالف الاباحة فانه لو أباحه أحد الطعامين جاز ولو تكفل ببدن أحد الرجلين لم يجز

﴿ فصل ﴾ وتجوز الكفالة به ليسلم فى مكان معين وتجوز مطلقا فان أطلق وجب التسليم فى موضع العقد كما تجوز حالا ومؤجلا واذا أطلق وجب التسليم فى حال العقد

﴿ فصل ﴾ ولا تصح الكفالة بالبدن من غير اذن المكفول به لأنه اذا تكفل به من غير اذنه لم يقدر على تسليمه ومن أصحابنا من قال تصح كما تصح الكفالة بالدين من غير اذن من عليه الدين

﴿ فصل ﴾ وان تكفل بعضو منه ففيه ثلاثة أوجه أحدها أنه يصح لأن فى تسليمه تسليم جميعه والثانى لا تجوز لان افراد العضو بالعقد لا يصح وتسريته الى الباقى لا تمكن لانه لا سراية له فبطلت والثالث ان كان العضو لا يبقى البدن دونه كالرأس والقلب جاز لانه لا يمكن تسليمه الا بتسليم البدن وان كان عضوا يبقى البدن دونه كاليد والرجل لم يصح لانه قد يقطع فيبرأ مع بقائه

اذا كان فى صدر ابن عمك احنة ❋ فلا تستثرها سوف يبدو دفينها

(قوله استطرقت) طلبت منه أن ينزى فرسه الذكر على فرسى الانثى. وأصل الطرق بفتح الطاء ماء الفحل يقال طرق الفحل الناقة طروقا أى قعى عليها، وطروقة الفحل أنثاه وقد ذكر فى الزكاة (قوله بغلس) الغلس ظلمة آخر الليل قال الاخطل

كذبتك عينك أم رأيت بواسط ❋ غلس الظلام من الرباب خيالا

(قوله تواطأوا على ذلك) أى توافقوا. والمواطأة الموافقة وقد ذكر أيضا (قوله ثؤلول كفر قد أطلع رأسه فاحسمه) الثؤلول واحد الثآليل وهى بثور تخرج فى بدن الانسان يابسة صلبة كأنها رؤوس المسامير. فاحسمه اقطعه، والحسم القطع باستئصال. والحسام السيف القاطع. وفى الحديث أنه قال عليكم بالصوم فانه محسمة للعروق ومذهبة للاشر (قوله عشائرهم) العشيرة القبيلة والجمع العشائر والعشير أيضا الصاحب المعاشر المخالط

﴿ فصل ﴾ وان أحضر المكفول به قبل المحل أوفى غير الموضع الذى شرط فيه التسليم فان كان عليه فى قبوله ضرر أوله فى رده غرض لم يلزمه قبوله وان لم يكن عليه ضرر ولا له فى رده غرض وجب قبوله فان لم يتسلمه أحضره عند الحاكم ليتسلم عنه و يبرأ كما قلنا فى دين السلم وان أحضره وهناك يد حائلة لم يبرأ لان التسليم المستحق هو التسليم من غير حائل ولهذا لو سلم المبيع مع الحائل لم يصح تسليمه وان سلمه وهو فى حبس الحاكم صح التسليم لان حبس الحاكم ليس بحائل و يمكن احضاره ومطالبته بما عليه من الحق وان حضر المكفول به بنفسه وسلم نفسه برئ الكفيل كما يبرأ الضامن اذا أدى المضمون عنه الدين وان غاب المكفول به الى موضع لا يعرف خبره لم يطالب به وان غاب الى موضع يعلم خبره لم يطالب به حتى يمضى زمان يمكن فيه الذهاب والمجئ لان مالزم تسليمه لم يلزم الا بامكان التسليم فان مضى زمان الامكان ولم يفعل حبس الكفيل الى أن يحضره فان أبرأه المكفول له من الكفالة برئ كما يبرأ الضامن اذا أبرأه المضمون له فان جاء رجل وقال أبرئ الكفيل وأنا كفيل بمن تكفل به ففيه وجهان قال أبو العباس يصح لانه نقل الضمان الى نفسه فصار كما لو ضمن رجل مالا فأحال الضامن المضمون له على آخر وقال الشيخ أبو حامد والقاضى أبو الطيب الطبرى رحمهما الله لا يصح لانه تكفل بشرط أن يبرأ الكفيل وذلك شرط فاسد فمنع صحة العقد وان تكفل ببدن رجل لنفسين فسلمه الى أحدهما لم يبرأ من حق الآخر لأنه ضمن تسليمين فلم يبرأ بأحدهما كما لو ضمن لهما دينين فأدى دين أحدهما وان تكفل اثنان لرجل ببدن رجل فأحضره أحدهما فقد قال شيخنا القاضى أبو الطيب رحمه الله انه لا يبرأ الآخر لانه لو أبرىء أحدهما لم يبرأ الآخر فاذا سلمه أحدهما لم يبرأ الآخر وعندى أنه يبرأ لان المستحق احضاره وقد حصل فبرئا كما لو ضمن رجلان دينا فأداه أحدهما و يخالف الابراء فان الابراء مخالف للاداء والدليل عليه أن فى ضمان المال لو أبرئ أحد الضامنين لم يبرأ الآخر ولو أدى أحد الضامنين برئ

﴿ فصل ﴾ وان تكفل ببدن رجل فمات المكفول به برئ الكفيل وقال أبو العباس يلزمه ما على المكفول به من الدين لانه وثيقة فاذا مات من عليه الدين وجب أن يستوفى الدين منها كالرهن والمذهب الاول لانه لم يضمن الدين فلا يلزمه

﴿ فصل ﴾ وان تكفل بعين نظرت فان كان أمانة كالوديعة لم يصح لانه اذا لم يجب ضمانها على من هى عنده فلأن لا يجب على من يضمن عنه أولى وان كان عينا مضمونة كالمغصوب والعارية والمبيع قبل القبض ففيه وجهان بناء على القولين فى كفالة البدن فان قلنا انها تصح فهلكت العين فقد قال أبو العباس فيه وجهان أحدهما يجب عليه ضمانها والثانى لا يجب وقال الشيخ أبو حامد لا يجوز بناء ذلك على كفالة البدن فان البدن لو تلف لم يضمن بدله ولو هلكت العين ضمنها

﴿ فصل ﴾ وان ضمن عنه دينا ثم اختلفا فقال الضامن ضمنت وأنا صبى وقال المضمون له ضمنت وأنت بالغ فالقول قول الضامن لان الاصل عدم البلوغ وان قال ضمنت وأنا مجنون وقال بل ضمنت وأنت عاقل فان لم يعرف له حالة جنون فالقول قول المضمون له لان الأصل العقل وصحة الضمان وان عرف له حالة جنون فالقول قول الضامن لانه يحتمل أن يكون الضمان فى حالة الافاقة و يحتمل أن يكون فى حالة الجنون والاصل عدم الضمان و براءة الذمة وان ضمن عن رجل شيئا وأدى المال ثم ادعى أنه ضمن باذنه وأدى باذنه ليرجع وأنكر المضمون عنه الاذن لم يرجع عليه لأن الاصل عدم الاذن وان تكفل ببدن رجل ثم ادعى أنه تكفل به ولا حق عليه فالقول قول المكفول له لان الكفيل قد أقر بالكفالة والكفالة لا تكون الا بمن عليه حق فكان القول قول المكفول له فان طلب الكفيل يمين المكفول له على ذلك ففيه وجهان أحدهما يحلف لان ما يدعيه الكفيل ممكن فحلف عليه الخصم والثانى لا يحلف لأن اقراره بالكفالة يقتضى وجوب الحق وما يدعيه يكذب اقراره فلم يحلف الخصم وان ادعى الضامن أنه قضى الحق عن المضمون عنه وأقر المضمون له وأنكر المضمون عنه ففيه وجهان أحدهما أن القول قول المضمون عنه لأن الضامن يدعى القضاء ليرجع فلم يقبل قوله والمضمون له يشهد على فعل نفسه أنه قبض فلم تقبل شهادته فسقط قولهما وحلف المضمون عنه والثانى أن القول قول الضامن لأن قبض المضمون له يثبت بالاقرار مرة و بالبينة أخرى ولو ثبت قبضه بالبينة رجع الضامن فكذلك اذا ثبت بالاقرار

﴿ كتاب الشركة ﴾

يصح عقد الشركة على التجارة لما روى أبو هريرة رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال قال الله تعالى أنا ثالث الشريكين مالم يخن أحدهما صاحبه فاذا خانا خرجت من بينهما ولا تصح الشركة الامن جائز التصرف فى المال لأنه عقد على التصرف فى المال فلم تصح الامن جائز التصرف فى المال

﴿ فصل ﴾ ويكره أن يشارك المسلم الكافر لما روى أبو جمرة عن ابن عباس رضى الله عنه أنه قال لا تشاركن يهوديا ولا نصرانيا ولا مجوسيا قلت لم قال لانهم يربون والربا لا يحل

﴿ فصل ﴾ وتصح الشركة على الدراهم والدنانير لانهما أصل لكل ما يباع و يبتاع و بهما تعرف قيمة الاموال وما يزيد فيها من الارباح فأما ما سواهما من العروض فضربان ضرب لا مثل له وضرب له مثل فأما ما لا مثل له كالحيوان والثياب فلا يجوز عقد الشركة عليها لأنه قد تزيد قيمة أحدهما دون الآخر فان جعلنا ربح ما زاد قيمته لمالكه أفردنا أحدهما بالربح والشركة معقودة على الاشتراك فى الربح وان جعلنا الربح بينهما أعطينا من لم تزد قيمة ماله ربح مال الآخر وهذا لا يجوز وأما ماله مثل كالحبوب والادهان ففيه وجهان أحدهما لا يجوز عقد الشركة عليه وعليه نص فى البويطى لانه من غير الاثمان فلم يجز عقد الشركة عليه كالثياب والحيوان والثانى يجوز وهو قول أبى اسحق لانه من ذوات الامثال فأشبه الاثمان وان لم يكن لهما غير العروض وأرادا الشركة باع كل واحد منهما بعض عرضه ببعض عرض الآخر فيصير الجميع مشتركا بينهما و يشتركان فى ربحه

﴿ فصل ﴾ ولا يصح من الشرك الا شركة العنان ولا يصح ذلك الا أن يكون مال أحدهما من جنس مال الآخر وعلى صفته فان كان مال أحدهما دنانير والآخر دراهم أو مال أحدهما صحاحا والآخر قراضة أو مال أحدهما من سكة ومال الآخر من سكة أخرى لم تصح الشركة لانهما مالان لا يختلطان فلم تصح الشركة عليهما كالعروض فان كان مال أحدهما عشرة دنانير ومال الآخر مائة درهم وابتاعا بها شيئا وأرادا تقاسم الربح بينهما على قدر المالين فان كان نقد البلد أحدهما قوم به الآخر فان استوت قيمتاهما استويا فى الربح وان اختلفت قيمتاهما تفاضلا فى الربح على قدر ماليهما

﴿ فصل ﴾ ولا تصح حتى يختلط المالان لانه قبل الاختلاط لا شركة بينهما فى مال ولانا لو صححنا الشركة قبل الاختلاط وقلنا ان من ربح شيئا من ماله انفرد بالربح أفردنا أحدهما بالربح وذلك لا يجوز وان قلنا يشاركه الآخر أخذ أحدهما ربح مال الآخر وهذا لا يجوز وهل تصح الشركة مع تفاضل المالين فى القدر فيه وجهان أحدهما لا تصح وهو قول أبى القاسم الانماطى لان

﴿ من باب الشركة ﴾

يقال شركه بالبيع يشركه شركة والاسم الشرك يقال شركة بكسر الشين واسكان الراء وشركة بفتح الشين وكسر الراء

(قوله أنا ثالث الشريكين) معناه أنا معهما بالحفظ والرعاية فأمدهما بالمعونة فى أموالهما وأنزل البركة فى تجارتهما فاذا وقعت بينهم الخيانة رفعت عنها البركة والاعانة وهو معنى خرجت من بينهما. وأبو جمرة بالجيم والراء نصر بن عمران الضبعى صاحب ابن عباس

(قوله شركة العنان) مشهورة عند العرب. قال الجعفرى

وشاركنا قريشا فى تقاها * وفى أحسابها شرك العنان

وفيها أقوال كثيرة فقيل سميت بذلك لظهورها يقال عن الشىء اذا ظهر وقيل لاشتراكهما فيما يعن من الربح يقال عن الشىء اذا عرض . وقيل من المعانة وهى المعارضة لان كل واحد من الشريكين عارض شريكه بمثل ماله. وقيل مأخوذة من عنان دابتى الرهان لان الفارسين اذا تسابقا تساوى عنانا فرسيهما كذلك الشركة يتساوى فيها الشريكان . وقيل مأخوذة من عنان فرسى الرهان بمعنى آخر لان الشريك يحبس نفسه عن التصرف بالمال فى سائر الجهات الا عن الجهة التى يتفق عليها الشريكان كما يحبس الفارس دابته عن السير فى سائر الجهات الا فى الجهة التى يريدها . وقيل لانه يمسك العنان باحدى يديه و يحبسه عليها والاخرى مرسلة يتصرف بها كيف شاء كذلك هذه الشركة بعض ماله مقصور عن التصرف فيه لأجل الشركة و بعض ماله يتصرف فيه كيف شاء

الشركة تشتمل على مال وعمل ثم لا يجوز أن يتساويا فى المال و يتفاضلا فى الربح فكذلك لا يجوز أن يتساويا فى العمل و يتفاضلا فى الربح واذا اختلف مالهما فى القدر فقد تساويا فى العمل وتفاضلا فى الربح فوجب أن لا يجوز والثانى تصح وهو قول عامة أصحابنا وهو الصحيح لان المقصود بالشركة أن يشتركا فى ربح مالهما وذلك يحصل مع تفاضل المالين كما يحصل مع تساويهما وماقاله الانماطى من قياس العمل على المال لا يصح لان الاعتبار فى الربح بالمال لا بالعمل والدليل عليه أنه لا يجوز أن ينفرد أحدهما بالمال و يشتركا فى الربح فلم يجز أن يستويا فى المال و يختلفا فى الربح وليس كذلك العمل فانه يجوز أن ينفرد أحدهما بالعمل و يشتركا فى الربح فجاز أن يستويا فى العمل و يختلفا فى الربح

﴿ فصل ﴾ ولا يجوز لأحد الشريكين أن يتصرف فى نصيب شريكه الا باذنه فان أذن كل واحد منهما لصاحبه فى التصرف تصرفا وان أذن أحدهما ولم يأذن الآخر تصرف المأذون فى الجميع ولا يتصرف الآخر الا فى نصيبه ولا يجوز لأحدهما أن يتجر فى نصيب شريكه الا فى الصنف الذى يأذن فيه الشريك ولا ان يبيع بدون ثمن المثل ولا بثمن مؤجل ولا بغير نقد البلد الا أن يأذن له شريكه لان كل واحد منهما وكيل للآخر فى نصفه فلا يملك الا ما يملك كالوكيل

﴿ فصل ﴾ و يقسم الربح والخسران على قدر المالين لان الربح نماء مالهما والخسران نقصان مالهما فكانا على قدر المالين فان شرطا التفاضل فى الربح والخسران مع تساوى المالين أو التساوى فى الربح أو الخسران مع تفاضل المالين لم يصح العقد لانه شرط ينافى مقتضى الشركة فلم يصح كما لو شرط أن يكون الربح لأحدهما فان تصرفا مع هذا الشرط صح التصرف لان الشرط لا يسقط الاذن فنفذ التصرف فان ربحا أو خسرا جعل بينهما على قدر المالين و يرجع كل واحد منهما بأجرة عمله فى نصيب شريكه لانه انما عمل ليسلم له ما شرط واذا لم يسلم رجع بأجرة عمله

﴿ فصل ﴾ وأما شركة الأبدان وهى الشركة على ما يكتسبان بأبدانهما فهى باطلة لما روت عائشة رضى الله عنها أن النبى ﷺ قال كل شرط ليس فى كتاب الله فهو باطل وهذا الشرط ليس فى كتاب الله تعالى فوجب أن يكون باطلا ولان عمل كل واحد منهما ملك له يختص به فلم يجز أن يشاركه الآخر فى بدله فان عملا وكسبا أخذ كل واحد منهما أجرة عمله لانها بدل عمله فاختص بها

﴿ فصل ﴾ وأما شركة المفاوضة وهو أن يعقدا الشركة على أن يشتركا فيما يكتسبان بالمال والبدن وان يضمن كل واحد منهما ما يجب على الآخر بغصب أو بيع أو ضمان فهى شركة باطلة لحديث عائشة رضى الله عنها ولانها شركة معقودة على أن يشارك كل واحد منهما صاحبه فيما يختص بسببه فلم تصح كما لو عقد الشركة على ما يملكان بالارث والهبة ولانها شركة معقودة على أن يضمن كل واحد منهما ما يجب على الآخر بعدوانه فلم تصح كما لو عقدا الشركة على أن يضمن كل واحد منهما ما يجب على الآخر بالجناية فان عقدا الشركة على ذلك واكتسبا وضمنا أخذ كل واحد منهما ربح ماله وأجرة عمله وضمن كل واحد منهما ما لزمه بغصبه و بيعه وضمانه لان الشرط قد سقط و بقى الربح والضمان على ما كانا قبل الشرط و يرجع كل واحد منهما بأجرة عمله فى نصيب شريكه لانه عمل فى ماله ليسلم له ما شرط له ولم يسلم فوجب أجرة عمله

﴿ فصل ﴾ وأما شركة الوجوه وهو أن يعقدا الشركة على أن يشارك كل واحد منهما صاحبه فى ربح ما يشتريه بوجهه فهى شركة باطلة لان ما يشتريه كل واحد منهما ملك له ينفرد به فلا يجوز أن يشاركه غيره فى ربحه وان وكل كل واحد منهما صاحبه فى شراء شىء بينهما واشترى كل واحد منهما ما أذن فيه شريكه ونوى أن يشتريه بينه و بين شريكه دخل فى ملكهما وصارا شريكين فيه فاذا بيع قسم الثمن بينهما لانه بدل مالهما

[قوله شركة المفاوضة] مأخوذة من قولهم قوم فوضى أى متساوون لا رئيس لهم. و نعام فوضى أى مختلط بعضهم ببعض وكذلك جاء القوم فوضى و يقال أموالهم فوضى بينهم أى هم شركاء فيها. وفيضوضا مثله يمد و يقصر. وتفاوض الشريكان فى المال اذا اشتركا فيه أجمع وهى شركة المفاوضة ذكر هذا كله الجوهرى [قوله وشركة الوجوه] تحتمل معنيين أحدهما أن يشترى شيئا بوجهه أى بنفسه ولا ينوى صاحبه ولا يذكره فى البيع ثم يشاركه الآخر فيه. والآخر أن يكون بمعنى الجاه والحظ يقال وجه الرجل اذا صار وجيها ذا جاه وقدر فكأنه اشترى ليرخص له فى البيع لقدر حظه وجاهه ثم يشاركه الآخر

﴿فصل﴾ وان أخذ رجل من رجل جملا ومن آخر راوية على أن يستقي الماء ويكون الكسب بينهم فقد قال في موضع يجوز وقال في موضع لا يجوز فمن أصحابنا من قال ان كان الماء مملوكا للسقاء فالكسب له ويرجع عليه صاحب الجمل والراوية بأجرة المثل للجمل والراوية لانه استوفى منفعتهما باجارة فاسدة فوجب عليه أجرة المثل وان كان الماء مباحا فالكسب بينهم أثلاثا لانه استقى الماء على أن يكون الكسب بينهم فكان الكسب بينهم كما لو وكلاه في شراء ثوب بينهم فاشتراه على أن يكون بينهم وحمل القولين على هذين الحالين ومنهم من قال ان كان الماء مملوكا للسقاء كان الكسب له ويرجعان عليه بالأجرة لما ذكرناه وان كان الماء مباحا ففيه قولان أحدهما انه بينهم أثلاثا لانه أخذه على أن يكون بينهم فدخل في ملكهم كما لو اشترى شيئا بينهم باذنهم والثاني ان الكسب للسقاء لانه مباح اختص بحيازته فاختص بملكه كالغنيمة ويرجعان عليه بأجرة المثل لانهما بذلا منفعة الجمل والراوية ليسلم لهما الكسب ولم يسلم فثبت لهما أجرة المثل

﴿فصل﴾ والشريك أمين فيما في يده من مال شريكه فان هلك المال في يده من غير تفريط لم يضمن لانه نائب عنه في الحفظ والتصرف فكان الهالك في يده كالهالك في يده فان ادعى الهلاك فان كان بسبب ظاهر لم يقبل حتى يقيم البينة عليه فاذا أقام البينة على السبب فالقول قوله في الهلاك مع يمينه وان كان بسبب غير ظاهر فالقول قوله مع يمينه من غير بينة لانه يتعذر اقامة البينة على الهلاك فكان القول قوله مع يمينه وان ادعى عليه الشريك خيانة وأنكر فالقول قوله لان الاصل عدم الخيانة وان كان في يده عين وادعى شريكه ان ذلك من مال الشركة وادعى هو انه له فالقول قوله مع يمينه لان الظاهر مما في يده انه ملكه فان اشترى شيئا فيه ربح فادعى الشريك انه اشتراه للشركة وادعى هو انه اشتراه لنفسه أو اشترى شيئا فيه خسارة وادعى الشريك انه اشتراه لنفسه وادعى هو انه اشتراه للشركة فالقول قوله لانه أعرف بعقده ونيته

﴿فصل﴾ وان كان بينهما عبد فأذن أحدهما لصاحبه في بيعه فباعه بألف ثم أقر الشريك الذي لم يبع أن البائع قبض الألف من المشتري وادعى المشتري ذلك وأنكر البائع فان المشتري يبرأ من حصة الشريك الذي لم يبع لانه أقر أنه سلم حصته من الثمن الى شريكه باذنه وتبقى الخصومة بين البائع وبين المشتري وبين الشريكين فان تحاكم البائع والمشتري فان كان للمشتري بينة بتسليم الثمن قضى له وان لم يكن له من يشهد غير الشريك الذي لم يبع فان شهادته مردودة في قبض حصته لانه يجر بها الى نفسه نفعا وهو حق الرجوع عليه بما قبض من حصته وهل ترد في حصة البائع فيه قولان فان قلنا تقبل حلف معه المشتري ويبرأ وان قلنا لا تقبل أو لم يكن عدلا فالقول قول البائع مع يمينه انه لم يقبض فان حلف أخذ منه نصف الثمن وليس للشريك الذي لم يبع أن يأخذ مما أخذ البائع شيئا لانه أقر أنه قد أخذ الحق مرة وان ما أخذه الآن أخذه ظلما فلا يجوز أن يأخذ منه وان نكل البائع حلف المشتري ويبرأ وان تحاكم الشريكان فان كان للذي لم يبع بينة بأن البائع قبض الثمن رجع عليه بحصته وان لم تكن له بينة حلف البائع انه لم يقبض ويبرأ وان نكل عن اليمين ردت اليمين على الذي لم يبع فيحلف ويأخذ منه حصته وان ادعى البائع أن الذي لم يبع قبض الألف من المشتري وادعاه المشتري وأنكر الذي لم يبع نظرت فان كان الذي لم يبع مأذونا له في القبض برئت ذمة المشتري من نصيب البائع لانه أقر أنه سلمه الى شريكه باذنه وتبقى الخصومة بين الذي لم يبع وبين المشتري وبين الشريكين فيكون البائع ههنا كالذي لم يبع والذي لم يبع كالبائع في المسئلة قبلها وقد بيناه وان لم يكن واحد منهما مأذونا له في القبض لم تبرأ ذمة المشتري من شيء من الثمن لان الذي باعه أقر بالتسليم الى من لم يأذن له والذي لم يبع أنكر القبض فان تحاكم البائع والمشتري أخذ البائع منه حقه من غير يمين لانه سلمه الى شريكه بغير اذنه وان تحاكم المشتري والذي لم يبع فان كان للمشتري بينة برئ من حقه وان لم يكن له من يشهد غير البائع فان كان عدلا قبلت شهادته لأنه لا يجر بهذه الشهادة الى نفسه نفعا ولا يدفع بها ضررا فاذا شهد حلف معه المشتري وبرئ وان لم يكن عدلا فالقول قول الذي لم يبع مع يمينه فاذا حلف أخذ منه حقه وان كان البائع مأذونا له في القبض والذي لم يبع غير مأذون له وتحاكم البائع والمشتري قبض منه حقه من غير يمين لأنه سلمه الى شريكه من غير اذنه وهل للشريك الذي لم يبع مشاركته فيما أخذ قال المزني له مشاركته وهو

بالخيار بين أن يأخذ من المشترى خمسمائة و بين أن يأخذ من المشترى مائتين وخمسين ومن الشريك مائتين وخمسين وقال أبو العباس لا يأخذ منه شيئاً لأنه لما أقر أن الذى لم يبع قبض جميع الثمن عزل نفسه من الوكالة فى القبض لأنه لم يبق له مايتوكل فى قبضه فلا يأخذ بعد العزل الا حق نفسه فلا يجوز للذى لم يبع أن يشاركه فيه فان تحاكم المشترى والذى لم يبع فالقول قول الذى لم يبع مع يمينه انه لم يقبض لأن الأصل عدم القبض فان كان للمشترى بينة قضى له و برئ وان لم يكن له من يشهد الا البائع لم تقبل شهادته على قول المزنى لأنه يدفع عن نفسه بهذه الشهادة ضرراً وهو رجوع الشريك الذى لم يبع عليه بنصف مافى يده وعلى قول أبى العباس تقبل شهادته قولا واحداً لأنه لا يدفع بشهادته ضرراً لأنه لا رجوع له عليه

﴿ فصل ﴾ ولكل واحد من الشريكين أن يعزل نفسه عن التصرف اذا شاء لأنه وكيل وله أن يعزل شريكه عن التصرف فى نصيبه لأنه وكيله فيملك عزله فاذا انعزل أحدهما لم ينعزل الآخر عن التصرف لأنهما وكيلان فلا ينعزل أحدهما بعزل الآخر فان قال أحدهما فسخت الشركة انعزلا جميعاً لأن الفسخ يقتضى رفع العقد من الجانبين فانعزلا وان ماتا أو أحدهما انفسخت الشركة لأنه عقد جائز فبطل بالموت كالوديعة وان جنا أو أحدهما أو أغمى عليهما أو على أحدهما بطل لأنه بالجنون والاغماء يخرج عن أن يكون من أهل التصرف ولهذا تثبت الولاية عليه فى المال فبطل العقد كالموت والله أعلم

﴿ كتاب الوكالة ﴾

تجوز الوكالة فى عقد البيع لما روى عن عروة بن الجعد قال أعطانى رسول الله ﷺ ديناراً أشترى له شاة أو أضحية فاشتريت شاتين فبعت احداهما بدينار وأتيته بشاة ودينار فدعا لى بالبركة فكان لو اشترى تراباً لربح فيه ولأن الحاجة تدعو الى الوكالة فى البيع لأنه قد يكون له مال ولا يحسن التجارة فيه وقد يحسن ولا يتفرغ اليه لكثرة أشغاله فجاز أن يوكل فيه غيره وتجوز فى سائر عقود المعاملات كالرهن والحوالة والضمان والكفالة والشركة والوكالة والوديعة والاعارة والمضاربة والجعالة والمساقاة والاجارة والقرض والهبة والوقف والصدقة لأن الحاجة الى التوكيل فيها كالحاجة الى التوكيل فى البيع وفى تملك المباحات كاحياء الموات واستقاء الماء والاصطياد والاحتشاش قولان أحدهما لا يصح التوكيل فيها لأنه تملك مباح فلم يصح التوكيل فيه كالاغتنام والثانى يصح لأنه تملك مال بسبب لا يتعين عليه فجاز أن يوكل فيه كالابتياع والاتهاب و يخالف الاغتنام لأنه يستحق بالجهاد وقد تعين عليه بالحضور فتعين له ما استحق به

﴿ فصل ﴾ ويجوز التوكيل فى عقد النكاح لما روى أن النبى ﷺ وكل عمرو بن أمية الضمرى فى نكاح أم حبيبة و يجوز فى الطلاق والخلع والعتاق لأن الحاجة تدعو الى التوكيل فيه كما تدعو الى التوكيل فى البيع والنكاح ولا يجوز التوكيل فى الايلاء والظهار واللعان لأنها أيمان فلا تحتمل التوكيل وفى الرجعة وجهان أحدهما لا يجوز التوكيل فيه كما لا يجوز فى الايلاء والظهار والثانى أنه يجوز وهو الصحيح فانه اصلاح للنكاح فاذا جاز فى النكاح جاز فى الرجعة

﴿ فصل ﴾ ويجوز التوكيل فى اثبات الأموال والخصومة فيها لما روى أن علياً كرم الله وجهه وكل عقيلا رضى الله عنه عند أبى بكر وعمر رضى الله عنهما وقال ماقضى له فلى وماقضى عليه فعلى و وكل عبد الله بن جعفر عند عثمان رضى الله عنه وقال على ان للخصومات قحماً قال أبو زياد الكلابى القحم المهالك ولأن الحاجة تدعو الى التوكيل فى الخصومات لأنه قد يكون له حق أو يدعى عليه حق ولا يحسن الخصومة فيه أو يكره أن يتولاها بنفسه فجاز أن يوكل فيه و يجوز ذلك من غير رضى الخصم لأنه توكيل فى حقه فلا يعتبر فيه رضى من عليه كالتوكيل فى قبض الديون و يجوز التوكيل فى اثبات القصاص وحد

(قوله أن يعزل نفسه) أى ينحى نفسه عن التصرف من قولهم عزله عن العمل اذا نحاه وعزل عن أمته اذا نحى ماءه عنها واعتزل وتعزل بمعنى. قال الأحوص * يادير عاتكة التى أتعزل * أى أتجنبه وأتنحى عنه

﴿ كتاب الوكالة ﴾

الوكالة مشتقة من وكل الامر اليه اذا اعتمد عليه اذا ظهر العجز عنه لضعف أو لراحة ، ومنه الحديث اللهم لا تكلنا الى أنفسنا وقد تقدم ، وفى حديث آخر وان أعطيتها عن مسألة وكلت اليها (قوله ان للخصومات قحماً) وفسره الشيخ بالمهالك. قال الجوهرى

القذف لأنه حق آدمي فجاز التوكيل في اثباته كالمال ولا يجوز التوكيل في اثبات حدود الله تعالى لأن الحق له وقد أمرنا فيه بالدرء والتوصل الى اسقاطه و بالتوكيل يتوصل الى ايجابه فلم يجز و يجوز التوكيل في استيفاء الأموال لان النبي ﷺ بعث العمال لقبض الصدقات وأخذ الجزى و يجوز في استيفاء حدود الله تعالى لان النبي ﷺ بعث أنيسا لاقامة الحد وقال يا أنيس اغد على امرأة هذا فان اعترفت فارجمها و وكل عثمان رضي الله عنه عليا كرم الله وجهه ليقيم حد الشرب على الوليد ابن عقبة وأما القصاص وحد القذف فانه يجوز التوكيل في استيفائهما بحضرة الموكل لان الحاجة تدعو الى التوكيل فيه لانه قد يكون له حد أو قصاص ولا يحسن أن يستوفيه فجاز أن يوكل فيه غيره وهل يجوز أن يستوفيه في غيبة الموكل قال في الوكالة لا يستوفى وقال في الجنايات ولو وكل فتنحى به فعفا الموكل فقتله الوكيل بعد العفو وقبل العلم بالعفو ففي الضمان قولان وهذا يدل على أنه يجوز أن يقتص مع غيبة الموكل فمن أصحابنا من قال يجوز قولا واحدا وهو قول أبي اسحق لانه حق يجوز أن يستوفيه بحضرة الموكل فجاز في غيبته كأخذ المال وحمل قوله لا يستوفى على الاستحباب ومنهم من قال لا يجوز قولا واحدا لان القصاص والحد يحتاط في اسقاطهما والعفو مندوب اليه فيهما فاذا حضر رجونا أن يرحمه فيعفو عنه وحمل قوله في الجنايات على أنه أراد اذا تنحى به ولم يغب عن عينه فعفا ولم يسمع الوكيل فقتل ومنهم من قال فيه قولان أحدهما يجوز والثاني لا يجوز ووجههما ما ذكرناه

﴿ فصل ﴾ ويجوز التوكيل في فسخ العقود لانه اذا جاز التوكيل في عقدها ففي فسخها أولى ويجوز أن يوكل في الابراء من الديون لانه اذا جاز التوكيل في اثباتها واستيفائها جاز التوكيل في الابراء عنها وفي التوكيل في الاقرار وجهان أحدهما يجوز وهو ظاهر النص لانه اثبات مال في الذمة بالقول فجاز التوكيل فيه كالبيع والثاني لا يجوز وهو قول أبي العباس لانه توكيل في الاخبار عن حق فلم يجز كالتوكيل في الشهادة بالحق فاذا قلنا لا يجوز فهل يكون توكيله اقرارا فيه وجهان أحدهما أنه اقرار لأنه لم يوكل في الاقرار بالحق الا والحق واجب عليه والثاني أنه لا يكون اقرارا كما لا يكون التوكيل في الابراء ابراء

﴿ فصل ﴾ ولا يصح التوكيل الا ممن يملك التصرف في الذي يوكل فيه بملك أو ولاية فأما من لا يملك التصرف في الذي يوكل فيه كالصبي والمجنون والمحجور عليه في المال والمرأة في النكاح والفاسق في تزويج ابنته فلا يملك التوكيل فيه لانه لا يملكه فلا يملك أن يملك ذلك غيره وأما من لا يملك التصرف الا بالاذن كالوكيل والعبد المأذون فانه لا يملك التوكيل الا بالاذن لانه يملك التصرف بالاذن فكان توكيله بالاذن واختلف أصحابنا في غير الاب والجد من العصبات هل يملك التوكيل في التزويج من غير اذن المرأة فنهم من قال يملك لانه يملك التزويج بالولاية من جهة الشرع فملك التوكيل من غير اذن كالأب والجد ومنهم من قال لا يملك لانه لا يملك التزويج الا باذن فلا يملك التوكيل الا باذن كالوكيل والعبد المأذون

﴿ فصل ﴾ ومن لا يملك التصرف في حق نفسه لنقص فيه كالمرأة في النكاح والصبي والمجنون في جميع العقود لم يملك أن يتوكل لغيره لانه اذا لم يملك ذلك في حق نفسه بحق الملك لم يملكه في حق غيره بالتوكيل ومن ملك التصرف فيما تدخله النيابة في حق نفسه جاز أن يتوكل فيه لغيره لانه يملك في حق نفسه بحق الملك فملك في حق غيره بالاذن واختلف أصحابنا في العبد هل يجوز أن يتوكل في قبول النكاح فنهم من قال يجوز لانه يملك قبول العقد لنفسه باذن المولى فملك أن يقبل لغيره بالتوكيل ومنهم من قال لا يجوز لانه لا يملك النكاح وانما أجيز له القبول لنفسه للحاجة اليه ولا حاجة الى القبول لغيره فلم يجز واختلفوا في توكيل المرأة في طلاق غيرها فنهم من قال يجوز كما يجوز توكيلها في طلاقها ومنهم من قال لا يجوز لانها لا تملك الطلاق وانما أجيز توكيلها في طلاق نفسها للحاجة ولا حاجة الى توكيلها في طلاق غيرها فلم يجز و يجوز للفاسق أن يتوكل في قبول النكاح للزوج لانه يجوز أن يقبل لنفسه مع الفسق فجاز أن يقبل لغيره وهل يجوز أن يتوكل في الايجاب فيه وجهان أحدهما

قحم في الامر قحوما اذا رمى بنفسه فيه من غير روية. والقحمة بالضم المهلكة. وقحم الطريق مصاعبه. وللخصومة قحم أي انها تقحم بصاحبها على ما لا يريد (قوله وأخذ الجزى) بكسر الجيم جمع جزية وهو ما يؤخذ من أهل الذمة وأصله الفداء قال الله تعالى يوم لا تجزي نفس عن نفس شيئا. واغد يا أنيس امض بالغداة (قوله فتنحى به) أي مضى به الى ناحية أخرى غير ناحية الموكل

لايجوز لانه موجب للنكاح فلم يجز أن يكون فاسقا كالولى والثانى يجوز لانه ليس بولى وانماهو مأمور من جهة الولى والولى عدل

﴿ فصل ﴾ ولا تصح الوكالة الا بالايجاب والقبول لأنه عقد تعلق به حق كل واحد منهما فافتقر الى الايجاب والقبول كالبيع والاجارة و يجوز القبول على الفور وعلى التراخى وقال القاضى أبو حامد المرور وذى لايجوز الاعلى الفور لانه عقد فى حال الحياة فكان القبول فيه على الفور كالبيع والمذهب الاول لانه اذن فى التصرف والاذن قائم مالم يرجع فيه فجاز القبول و يجوز القبول بالفعل لأنه اذن فى التصرف فجاز القبول فيه بالفعل كالاذن فى أ كل الطعام

﴿ فصل ﴾ ولا يجوز التوكيل الافى تصرف معلوم فان قال وكلتك فى كل قليل وكثير لم يصح لانه يدخل فيه مايطيق ومالا يطيق فيعظم الضرر ويكثر الغرر وان قال وكلتك فى بيع جميع مالى أوقبض جميع ديونى صح لانه يعرف ماله ودينه وان قال بع ماشئت من مالى أواقبض ماشئت من ديونى جاز لانه اذاعرف ماله ودينه عرف أقصى مايبيع و يقبض فيقل الغرر وان قال اشترلى عبدا لم يصح لان فيه ما يكون بمائة وفيه ما يكون بألف فيكثر الغرر وان قال اشترلى عبدا بمائة لم يصح لان ذكر الثمن لايدل على النوع فيكثر الغرر وان قال اشترلى عبدا تركيا بمائة جاز لان مع ذكر النوع وقدر الثمن يقل الغرر فان قال اشترلى عبدا تركيا ولم يقدر الثمن ففيه وجهان قال أبو العباس يصح لانه يحمل الامر على أعلى هذا النوع ثمنا فيقل الغرر ومن أصحابنا من قال لايصح لان أثمان الترك تختلف وتتفاوت فيكثر الغرر وان وكله فى الابراء لم يجز حتى يبين الجنس الذى يبرىء منه والقدر الذى يبرىء منه وان وكله فى الاقرار وقلنا انه يصح التوكيل فيه لم يجز حتى يبين جنس مايقر به وقدر مايقر به لانه اذا أطلق عظم الضرر وكثر الغرر فلم يجز وان وكله فى خصومة كل من يخاصمه ففيه وجهان أحدهما يصح لان الخصومة معلومة والثانى لايصح لانها قد تقل الخصومات وقد تكثر فيكثر الغرر

﴿ فصل ﴾ ولا يجوز تعليق الوكالة على شرط مستقبل ومن أصحابنا من قال يجوز لأنه اذن فى التصرف فجاز تعليقه على شرط مستقبل كالوصية والمذهب الأول لانه عقد تؤثر الجهالة فى ابطاله فلم يصح تعليقه على شرط كالبيع والاجارة و يخالف الوصية فانها لايؤثر فيها غرر الجهالة فلا يؤثر فيها غرر الشرط والوكالة تؤثر الجهالة فى ابطالها فأثر غرر الشرط فان علقها على شرط مستقبل ووجد الشرط وتصرف الوكيل صح التصرف لأن مع فساد العقد الاذن قائم فيكون تصرفه باذن فصح فان كان قد سمى له جعلا سقط المسمى ووجب له أجرة المثل لأنه عمل فى عقد فاسد لم يرض فيه بغير بدل فوجب أجرة المثل كالعمل فى الاجارة الفاسدة وان عقد الوكالة فى الحال وعلق التصرف على شرط بأن قال وكلتك أن تطلق امرأتى أوتبيع مالى بعد شهر صح لأنه لم يعلق العقد على شرط وانما علق التصرف على شرط فلم يمنع صحة العقد

﴿ فصل ﴾ ولايملك الوكيل من التصرف الامايقتضيه اذن الموكل من جهة النطق أومن جهة العرف لأن تصرفه بالاذن فلا يملك الا مايقتضيه الاذن والاذن يعرف بالنطق و بالعرف فان تناول الاذن تصرفين وفى أحدهما اضرار بالموكل لم يجز مافيه اضرار لقوله صلى الله عليه وسلم لاضرر ولااضرار فان تناول تصرفين وفى أحدهما نظر للموكل لزمه مافيه النظر للموكل لما روى ثوبان مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم رأس الدين النصيحة قلنا يارسول الله لمن قال لله ولرسوله ولكتابه ولأئمة المسلمين وللمسلمين عامة وليس من النصح أن يترك مافيه الحظ والنظر للموكل

(قوله على الفور وعلى التراخى) فوره مبادر من ساعته وحينه. وهو مأخوذ من فارت القدر تفور فورا وفورانا اذا جاشت وغلت. ومنه قولهم ذهبت فى حاجة ثم أتيت فلانا على فورى أى قبل أن أسكن، ذكره الجوهرى. والتراخى الابطاء والتأخير وترك العجلة، يقال تراخى السماء أى أبطأ المطر ومعناه التساهل وترك الاستعجال والمبادرة

(قوله رأس الدين النصيحة) معناه أصله الذى يقوم به، مستعار من رأس الانسان الذى لايبقى الانسان مع ذهابه. والنصيحة هى فعيلة من النصح وهو الصدق بالخبر يقال نصحته نصحا ونصاحة قال الله تعالى وأنصح لكم. والنصح الناصح واشتقاقه

﴿ فصل ﴾ وان وكل فى تصرف وأذن له أن يوكل اذا شاء نظرت فان عين له من يوكله وكله أمينا كان أوغير أمين لأنه قطع اجتهاده بالتعيين وان لم يعين من يوكل لم يوكل الا أمينا لأنه لا نظر للموكل فى توكيل غير الأمين فان وكل أمينا فصار خائنا فهل يملك عزله فيه وجهان أحدهما يملك عزله لأن الوكالة تقتضى استعمال أمين فاذا خرج عن أن يكون أمينا لم يجز استعماله فوجب عزله والثانى لا يملك عزله لانه أذن له فى التوكيل دون العزل وان وكله ولم يأذن له فى التوكيل نظرت فان كان ماوكله فيه مما يتولاه الوكيل ويقدر عليه لم يجز أن يوكل فيه غيره لأن الاذن لا يتناول تصرف غيره من جهة النطق ولا من جهة العرف لأنه ليس فى العرف اذا رضيه أن يرضى غيره وان وكله فى تصرف وقال اصنع فيه ماشئت ففيه وجهان أحدهما أنه يجوز أن يوكل فيه غيره لعموم قوله اصنع فيه ماشئت والثانى لا يجوز لأن التوكيل يقتضى تصرفا يتولاه بنفسه وقوله اصنع فيه ماشئت يرجع الى مايقتضيه التوكيل فى تصرفه بنفسه وان كان ماوكله فيه مما لا يتولاه بنفسه كعمل لا يحسنه أوعمل يترفع عنه جاز أن يوكل فيه غيره لان توكيله فيما لا يحسنه أو فيما يترفع عنه اذن فى التوكيل فيه من جهة العرف وان كان مما يتولاه الا أنه لا يقدر على جميعه لكثرته جاز له أن يوكل فيما لا يقدر عليه منه لان توكيله فيما لا يقدر عليه اذن فى التوكيل فيه من جهة العرف وهل يجوز أن يوكل فى جميعه فيه وجهان أحدهما له أن يوكل فى جميعه لانه ملك التوكيل فملك فى جميعه كالموكل والثانى ليس له أن يوكل فيما يقدر عليه منه لان التوكيل يقتضى أن يتولى الوكيل بنفسه وانما أذن له فيما لا يقدر عليه للعجز وبقى فيما يقدر عليه على مقتضى التوكيل وان وكل نفسين فى بيع أوطلاق فان جعله الى كل واحد منهما جاز لكل واحد منهما أن ينفرد به لانه أذن لكل واحد منهما فى التصرف وان لم يجعل الى كل واحد منهما لم يجز لاحدهما أن ينفرد به لانه لم يرض بتصرف أحدهما فلا يجوز أن ينفرد به وان وكلهما فى حفظ ماله حفظاه فى حرز لهما وخرج أبو العباس وجها آخر انه ان كان مما ينقسم جاز أن يقتسما ويكون عند كل واحد منهما نصفه وان لم ينقسم جعلاه فى حرز لهما كما يفعل المالكان والصحيح هو الاول لانه تصرف أشرك فيه بينهما فلم يجز لاحدهما أن ينفرد ببعضه فيه كالبيع ويخالف المالكين لان تصرف المالكين بحق الملك ففعلا مايقتضى الملك وتصرف الوكيلين بالاذن والاذن يقتضى اشتراكهما ولهذا يجوز لاحد المالكين أن ينفرد ببيع بعضه ولا يجوز لاحد الوكيلين أن ينفرد ببيع بعضه

﴿فصل﴾ وان وكل رجلا فى الخصومة لم يملك الاقرار على الموكل ولا الابراء من دينه ولا الصلح عنه لان الاذن فى الخصومة لا يقتضى شيئا من ذلك وان وكله فى تثبيت حق فثبته لم يملك قبضه لان الاذن فى التثبيت ليس باذن فى القبض من جهة النطق ولا من جهة العرف لانه ليس فى العرف ان من يرضاه للتثبيت يرضاه للقبض وان وكله فى قبض حق من رجل فجحد الرجل الحق فهل يملك أن يثبته عليه فيه وجهان أحدهما لا يملك لان الاذن فى القبض ليس باذن فى التثبيت من جهة النطق ولا من جهة العرف لانه ليس فى العرف ان من يرضاه للقبض يرضاه للتثبيت والثانى أنه يملك لانه يتوصل بالتثبيت الى القبض فكان الاذن فى القبض اذنا فى التثبيت وان وكله فى بيع سلعة فباعها لم يملك الابراء من الثمن لان الاذن فى البيع ليس باذن فى الابراء من الثمن وهل يملك قبضه أم لا فيه وجهان أحدهما أنه لا يملك لان الاذن فى البيع ليس باذن فى قبض الثمن من جهة النطق ولا من جهة العرف لانه قد يرضى الانسان للبيع من لا يرضاه للقبض والثانى انه يملك لان العرف فى البيع تسليم المبيع وقبض الثمن فحملت الوكالة عليه وان وكله فى شراء عبد فاشتراه وسلم الثمن ثم استحق العبد فهل يملك أن يخاصم البائع فى درك الثمن فيه وجهان أحدهما يملك لانه من أحكام العقد والثانى لا يملك لان الذى وكل فيه هو العقد وقد فرغ منه فزالت الوكالة

من النصح وهو الخياطة. نصح ثوبه اذا خاطه. والنصاح الخيط. ويقال للمخيط نصاح ومنصح قاله الزجاج. ومعنى لله أى باعتقاد وحدانيته وأداء فرائضه وحقوقه. ولرسوله الايمان بنبوته وتصديق ماجاء به. ولكتابه الايمان به والعمل بما فيه. ولأئمة المسلمين بالطاعة والصدق وترك المخالفة. وللمسلمين فى المعاملات بترك الغش والخداع وان يحب لاخيه المسلم مايحب لنفسه (قوله يترفع عنه) أى يتنزه ويتشرف يقال رجل رفيع شريف القدر. ويجوز أن يكون من الارتفاع الذى هو ضد الانخفاض (قوله تثبيت حق) هو اقراره ولزومه لزوما لا يفارقه ومنه يقال أثبته اذا لم يفارقه. والثبت الحجة اللازمة. وفلان ثبت فى الخصومة أى لا يزل لسانه عند الخصومة. وقوله تعالى ليثبتوك أى يجرحوك جراحة لا تقوم معها: من أثبت الرمية اذا أصابها فلزمت مكانها ولم تقم

﴿فصل﴾ وان وكل فى البيع فى زمان لم يملك البيع قبله ولا بعده لان الاذن لا يتناول ماقبله ولا ما بعده من جهة النطق ولا من جهة العرف لانه قد يؤثر البيع فى زمان لحاجة ولا يؤثر فى زمان قبله ولا زمان بعده وان وكله فى البيع فى مكان فان كان الثمن فيه أكثر أو النقد فيه أجود لم يجز البيع فى غيره لانه قد يؤثر البيع فى ذلك المكان لزيادة الثمن أو جودة النقد فلا يجوز تفويت ذلك عليه وان كان الثمن فيه وفى غيره واحدا ففيه وجهان أحدهما انه يملك البيع فى غيره لان المقصود فيهما واحد فكان الاذن فى أحدهما اذنا فى الآخر والثانى لا يجوز لانه لما نص عليه دل على انه قصد عينه لمعنى هو أعلم به من يمين وغيرها فلم تجز مخالفته

﴿فصل﴾ وان وكله فى البيع من رجل لم يجز أن يبيع من غيره لانه قد يؤثر تمليكه دون غيره فلا يكون الاذن فى البيع منه اذنا فى البيع من غيره وان قال خذ مالى من فلان فمات لم يجز أن يأخذ من ورثته لانه قد لا يرضى أن يكون ماله عنده ويرضى أن يكون عند ورثته فلا يكون الاذن فى الاخذ منه اذنا فى الاخذ من ورثته وان قال خذ مالى على فلان فمات جاز أن يأخذ من ورثته لانه قصد أخذ ماله وذلك يتناول الاخذ منه ومن ورثته وان وكل العدل فى بيع الرهن فأتلفه رجل فأخذت منه القيمة لم يجز له بيع القيمة لان الاذن لم يتناول بيع القيمة

﴿فصل﴾ وان وكل فى بيع فاسد لم يملك الفاسد لان الشرع لم يأذن فيه ولا يملك الصحيح لان الموكل لم يأذن فيه

﴿فصل﴾ وان وكل فى بيع سلعة لم يملك بيعها من نفسه من غير اذن لان العرف فى البيع أن يوجب لغيره فحمل الوكالة عليه ولأن اذن الموكل يقتضى البيع ممن يستقصى فى الثمن عليه وفى البيع من نفسه لا يستقصى فى الثمن فلم يدخل فى الاذن وهل يملك البيع من ابنه أو مكاتبه فيه وجهان أحدهما يملك وهو قول أبى سعيد الاصطخرى لأنه يجوز أن يبيع منه ماله فجاز له أن يبيع منه مال موكله كالأجنبى والثانى لا يجوز وهو قول أبى اسحق لانه متهم فى الميل اليهما كما يتهم فى الميل الى نفسه ولهذا لا تقبل شهادته لهما كما لا تقبل شهادته لنفسه فان أذن له فى البيع من نفسه ففيه وجهان أحدهما يجوز كما يجوز أن يوكل المرأة فى طلاقها والثانى لا يجوز وهو المنصوص لانه يجتمع فى عقده غرضان متضادان الاستقصاء للموكل والاسترخاص لنفسه فتمانعا ويخالف الطلاق فانه يصح بالزوج وحده فصح بمن يوكله والبيع لا يصح بالبائع وحده فلم يصح بمن يوكله وان وكل رجلا فى بيع عبده ووكله آخر فى شرائه لم يصح لانه عقد واحد يجتمع فيه غرضان متضادان فلم يصح التوكيل فيه كالبيع من نفسه وان وكله فى خصومة رجل ووكله الرجل فى خصومته ففيه وجهان أحدهما لا يصح لانه توكيل فى أمر يجتمع فيه غرضان متضادان فلم يصح كما لو وكله أحدهما فى بيع عبده ووكله آخر فى شرائه والثانى يصح لانه لا يتهم فى اقامة الحجة لكل واحد منهما مع حضور الحاكم فان وكل عبد الرجل ليشترى له نفسه أو عبدا غيره من مولاه ففيه وجهان أحدهما يجوز لانه لما جاز توكيله فى الشراء من غير مولاه جاز توكيله فى الشراء من مولاه والثانى لا يجوز لان يد العبد كيد المولى ولهذا يحكم له بما فى يد العبد كما يحكم له بما فى يده ثم لو وكل المولى فى الشراء من نفسه لم يجز فكذلك اذا وكل العبد

﴿فصل﴾ وان وكل فى شراء سلعة موصوفة لم يجز أن يشترى معيبا لان اطلاق البيع يقتضى السلامة من العيب ولهذا لو اشترى عينا فوجد بها عيبا ثبت له الرد فان اشترى معيبا نظرت فان اشتراه وهو يعلم انه معيب لم يصح الشراء للموكل لانه اشترى له مالم يأذن فيه فلم يصح له وان اشتراه وهو لا يعلم انه معيب ثم علم لم يخل اما أن يرضى به أو لا يرضى فان لم يرض به نظرت فان علم الموكل ورضى به لم يجز للوكيل رده لان الرد لحقه وقد رضى به فسقط وان لم يعلم الموكل ثبت للوكيل الرد لانه ظلامة حصلت بعقده فجاز له رفعها كما لو اشترى لنفسه فان قال له البائع أخر الرد حتى تشاور الموكل فان لم يرض قبلته لم يلزمه التأخير لانه حق تعجل له فلم يلزمه تأخيره وان قبل منه وأخره بهذا الشرط فهل يسقط حقه من الرد فيه وجهان أحدهما يسقط لانه ترك الرد مع القدرة والثانى لا يسقط لانه لم يرض بالعيب فان ادعى البائع أن الموكل علم بالعيب ورضى به فالقول قول الوكيل مع يمينه لان الاصل عدم الرضا فان رضى الوكيل بالعيب سقط خياره فان حضر الموكل ورضى بالعيب استقر العقد وان اختار الرد نظرت فان كان قد سماه الوكيل فى الابتياع أو نواه وصدقه البائع جاز أن يرده لان الشراء له وهو لم يرض بالعيب وانما رضى وكيله فلا يسقط حقه من الرد وان لم يسمه الوكيل

(قوله يتهم) أى تلحقه التهمة أصلها من توهمت أى ظننت وأوهمت غيرى ايهاما واتهمت فلانا بكذا والاسم التهمة بالتحريك وأصل التاء فيه واو على ما ذكرنا فى وكل واتكل (قوله الاستقصاء للموكل) طلب الاقصى وهو البعيد أى يجتهد أقصى الجهد أى أبعده

فى الابتياع ولاصدقه البائع انه نواه فالمنصوص ان السلعة تلزم الوكيل لانه ابتاع فى الذمة للموكل مالم يأذن فيه ومن أصحابنا من قال يلزم الموكل لأن العقد وقع له وقد تعذر الرد بتفريط الوكيل فى ترك الرد ويرجع الموكل على الوكيل بنقصان العيب لأن الوكيل صار كالمستهلك له بتفريطه وفى الذى يرجع به وجهان أحدهما وهو قول أبى يحيى البلخى انه يرجع بما نقص من قيمته معيبا عن الثمن فان كان الثمن مائة وقيمة السلعة مائة لم يرجع بشىء وان كان الثمن مائة وقيمة السلعة تسعين رجع بعشرة كما نقول فى شاهدين شهدا على رجل انه باع سلعة بمائة فأخذت منه ووزن له المشترى الثمن ثم رجع الشهود عن الشهادة فان الحكم لاينقض ويرجع البائع على الشهود بما نقص من القيمة عن الثمن فان كان الثمن والقيمة سواء لم يرجع عليهم بشىء وان كانت القيمة مائة والثمن تسعون رجع بعشرة والثانى انه يرجع بارش العيب وهو الصحيح لانه عيب فات الرد به من غير رضاه فوجب الرجوع بالارش وان وكل فى شراء سلعة بعينها فاشتراها وجدها عيبا فهل له أن يرد من غير اذن الموكل فيه وجهان أحدهما له أن يرد لان البيع يقتضى السلامة من العيب ولم يسلم من العيب فثبت له الرد كما لو وكل فى شراء سلعة موصوفة فوجد بها عيبا فعلى هذا يكون حكمه فى الرد على ماذكرناه فى السلعة الموصوفة والثانى لايرد من غير اذن الموكل لانه قطع نظره واجتهاده بالتعيين

﴿فصل﴾ وان وكل فى بيع عبد أو شراء عبد لم يجز أن يعقد على بعضه لان العرف فى بيع العبد وشرائه أن يعقد على جميعه فحمل الوكالة عليه ولان فى تبعيضه اضرارا بالموكل فلم يملك من غير اذن وان وكل فى شراء أعبد أو بيع أعبد جاز أن يعقد على واحد واحد لان العرف فى العبيد أن تباع وتشترى واحدا واحدا ولانه لاضرر فى افراد بعضهم عن بعض وان وكله أن يشترى له عشرة أعبد صفقة واحدة فابتاع عشرة أعبد من اثنين صفقة واحدة ففيه وجهان قال أبو العباس يلزم الموكل لانه اشتراهم صفقة واحدة ومن أصحابنا من قال لايلزم الموكل لان عقد الواحد مع الاثنين عقدان

﴿فصل﴾ ولايجوز للوكيل فى البيع أن يبيع بغير نقد البلد من غير اذن ولا للوكيل فى الشراء أن يشترى بغير نقد البلد من غير اذن لان اطلاق البيع يقتضى نقد البلد ولهذا لوقال بعتك بعشرة دراهم حمل على نقد البلد وان كان فى البلد نقدان باع بالغالب منهما لان نقد البلد هو الغالب فان استويا فى المعاملة باع بما هو أنفع للموكل لانه مأمور بالنصح له ومن النصح أن يبيع بالانفع فان استويا باع بما شاء منهما لانه لامزية لأحدهما على الآخر فخير بينهما وان أذن له فى العقد بنقد لم يجز أن يعقد بنقد آخر لان الاذن فى جنس ليس باذن فى جنس آخر ولهذا لو أذن له فى شراء عبد لم يجز أن يشترى جارية ولو أذن له فى شراء حمار لم يجز أن يشترى فرسا

﴿فصل﴾ وان دفع اليه ألفا وقال اشتر بعينها عبدا فاشترى فى ذمته لم يصح الشراء للموكل لأنه لم يرض بالتزام غير الالف فاذا ابتاع بألف فى الذمة فقد ألزمه فى ذمته ألفا لم يرض بالتزامها فلم يلزمه وان قال اشتر لى فى الذمة وانقد الالف فيه فابتاع بعينها ففيه وجهان أحدهما ان البيع باطل لانه أمره بعقد لاينفسخ بتلف الألف فعقد عقدا ينفسخ بتلف الألف وذلك لم يأذن فيه ولم يرض به والثانى انه يصح لأنه أمره بعقد يلزمه الثمن مع بقاء الألف ومع تلفها وقد عقد عقدا يلزمه الثمن مع بقائها ولا يلزمه مع تلفها فزاده بذلك خيرا وان دفع اليه ألفا وقال اشتر عبدا ولم يقل بعينها ففيه وجهان أحدهما ان مقتضاه الشراء بعينها لانه لما دفع اليه الالف دل على أنه قصد الشراء بها فعلى هذا اذا اشترى فى ذمته لم يصح الشراء والثانى انه لايقتضى الشراء بعينها لان الأمر مطلق فعلى هذا يجوز أن يشترى بعينها و يجوز أن يشترى فى الذمة وينقد الالف فيه

﴿فصل﴾ فان وكله فى الشراء ولم يدفع اليه الثمن فاشتراه ففى الثمن ثلاثة أوجه أحدها انه على الموكل والوكيل ضامن لان المبيع للموكل فكان الثمن عليه والوكيل تولى العقد والتزم الثمن فضمنه فعلى هذا يجوز للبائع أن يطالب الوكيل والموكل لان أحدهما ضامن والآخر مضمون عنه فان وزن الوكيل الثمن رجع على الموكل وان وزن الموكل لم يرجع على

(قوله بغير نقد البلد) نقدت الدراهم وانتقدتها اذا أخرجت منها. الزيف والدرهم نقد أى وازن جيد. والناقد والنقاد الذى يعرف الجيد والردىء منها. ونقدت له الدراهم فانتقدها أى قبضها أيضا. والنقد ضد الفقد أى يدا بيد

الوكيل والثانى أن الثمن على الوكيل دون الموكل لان الذى التزم هو الوكيل فكان الثمن عليه فعلى هذا يجوز للبائع مطالبة الوكيل لان الثمن عليه ولا يجوز له مطالبة الموكل لانه لا شىء عليه فان وزن الوكيل رجع على الموكل لانه التزم باذنه وان لم يزن لم يرجع كما نقول فيمن أحال بدين عليه على رجل لا دين له عليه انه اذا وزن رجع واذا لم يزن لم يرجع وان أبرأ البائع الوكيل سقط الثمن وحصلت السلعة للموكل من غير ثمن والثالث أن الثمن على الوكيل وللوكيل فى ذمة الموكل مثل الثمن فيجوز للبائع مطالبة الوكيل دون الموكل وللوكيل مطالبة الموكل بالثمن وان لم يطالبه البائع

﴿فصل﴾ ولا يجوز للوكيل فى البيع أن يبيع بثمن مؤجل من غير اذن لان الاصل فى البيع النقد وانما يدخل التأجيل لكساد أو فساد فاذا أطلق حمل على الاصل فان أذن له فى بيع مؤجل وقدر الاجل لم يبع الى أجل أكثر منه لانه لم يرض بما زاد على المقدر فبقى على الاصل فى المنع وان أطلق الاجل ففيه وجهان أحدهما لا يصح التوكيل لان الآجال تختلف فيكثر الغرر فيه فلم يصح والثانى يصح ويحمل على العرف فى مثله لان مطلق الوكالة يحمل على المتعارف وان لم يكن فيه عرف باع بأنفع ما يقدر عليه لانه مأمور بالنصح لموكله ومن أصحابنا من قال يجوز القليل والكثير لان اللفظ مطلق ومنهم من قال يجوز الى سنة لان الديون المؤجلة فى الشرع مقدرة بالسنة وهى الدية والجزية والصحيح هو الأول وقول القائل الثانى ان اللفظ مطلق لا يصح لان العرف يخصه ونصح الموكل يخصه وقول القائل الثالث لا يصح لان الدية والجزية وجبت بالشرع فحمل على تأجيل الشرع وهذا وجب باذن الموكل فحمل على المتعارف وان أذن له فى البيع الى أجل فباع بالنقد نظرت فان باع بدون ما يساوى نسيئة لم يصح لان الاذن فى البيع نسيئة يقتضى البيع بما يساوى نسيئة فاذا باع بما دونه لم يصح وان باع نقدا بما يساوى نسيئة فان كان فى وقت لا يأمن أن ينهب أو يسرق لم يصح لانه ضرر لم يرض به فلم يلزمه وان كان فى وقت مأمون ففيه وجهان أحدهما لا يصح لانه قد يكون له غرض فى كون الثمن فى ذمة ملىء فيفوت عليه ذلك فلم يصح والثانى يصح لانه زاده بالتعجيل خيرا وان وكله أن يشترى عبدا بألف فاشتراه بألف مؤجل ففيه وجهان أحدهما لا يصح الشراء للموكل لانه قصد أن لا يكون عليه دين وأن لا يشترى الا بما معه والثانى انه يصح لانه حصل له العبد وزاده بالتأجيل خيرا

﴿فصل﴾ ولا يجوز للوكيل فى البيع أن يشترط الخيار للمشترى ولا للوكيل فى الشراء أن يشترط الخيار للبائع من غير اذن لأنه شرط لا حظ فيه للموكل فلا يجوز من غير اذن كالاجل وهل يجوز أن يشترط لنفسه أو للموكل فيه وجهان أحدهما لا يجوز لان اطلاق البيع يقتضى البيع من غير شرط والثانى يجوز لانه احتاط للموكل بشرط الخيار

﴿فصل﴾ ولا يجوز للوكيل فى البيع أن يبيع بدون ثمن المثل بما لا يتغابن الناس به من غير اذن ولا للوكيل فى الشراء أن يشترى بأكثر من ثمن المثل بما لا يتغابن الناس به من غير اذن لأنه منهى عن الاضرار بالموكل مأمور بالنصح له وفى النقصان عن ثمن المثل فى البيع والزيادة على ثمن المثل فى الشراء اضرار وترك النصح ولان العرف فى البيع ثمن المثل فحمل اطلاق الاذن عليه فان حضر من يطلب بالزيادة على ثمن المثل لم يجز أن يبيع بثمن المثل لانه مأمور بالنصح والنظر للموكل ولا نصح ولا نظر للموكل فى ترك الزيادة وان باع بثمن المثل ثم حضر من يزيد فى حال الخيار ففيه وجهان أحدهما لا يلزمه فسخ البيع لأن المزايد قد لا يثبت على الزيادة فلا يلزمه الفسخ بالشك والثانى يلزمه الفسخ وهو الصحيح لأن حال الخيار كحال العقد ولو حضر فى حال العقد من يزيد وجب البيع منه فكذلك اذا حضر فى حال الخيار وقول القائل الأول انه قد لا يثبت على الزيادة فيكون الفسخ بالشك لا يصح لان الظاهر أنه يثبت فلا يكون الفسخ بالشك وان باع بنقصان يتغابن الناس بمثله بان باع ما يساوى عشرة بتسعة صح البيع وان اشترى بزيادة يتغابن الناس بمثلها بأن ابتاع ما يساوى عشرة باحد عشر صح الشراء ولزم الموكل لان ما يتغابن الناس بمثله يعد ثمن المثل ولانه لا يمكن الاحتراز منه فعفى عنه وان اشترى بزيادة لا تتغابن الناس بمثلها بأن ابتاع ما يساوى عشرة باثنى عشر فان كان بعين مال الموكل بطل الشراء لانه عقد على ماله عقدا لم يأذن فيه وان كان فى الذمة لزم الوكيل لانه اشترى فى الذمة بغير اذن فوقع الملك له وان باع بنقصان لا يتغابن الناس بمثله بأن باع ما يساوى عشرة بثمانية لم يصح البيع لانه بيع غير مأذون فيه فان كان المبيع باقيا رد وان كان تالفا وجب ضمانه وللموكل أن يضمن الوكيل لانه سلم مالم يكن له تسليمه وله أن يضمن

(قوله يتغابن الناس) قد ذكر الغبن والغبن

المشترى لانه قبض مالم يكن له قبضه فان اختار تضمين المشترى ضمن جميع القيمة وهو عشرة لانه ضمن المبيع بالقبض فضمنه بكمال البدل وان اختار تضمين الوكيل ففيه ثلاثة أقوال أحدها انه يضمنه جميع القيمة لانه لزمه رد المبيع فضمن جميع بدله والثانى يضمنه تسعة لانه لو باعه بتسعة جاز فلا يضمن مازاد و يضمن المشترى تمام القيمة وهو درهم والثالث يضمنه درهما الا انه لم يفرط الا بدرهم فلا يضمن غيره و يضمن المشترى تمام القيمة وهو تسعة وما يضمنه الوكيل يرجع به على المشترى وما يضمنه المشترى لا يرجع به على الوكيل لان المبيع تلف فى يده فاستقر الضمان عليه وان قدر الثمن فقال بع بألف درهم لم يجز أن يبيع بمادونها لان الاذن فى الألف ليس باذن فيما دونها وان باع بألفين نظرت فان كان قد عين من يبيع منه لم يجز لأنه قصد تمليكه بألف فلا يجوز أن يفوت عليه غرضه وان لم يعين من يبيع منه جاز لان الاذن فى الألف اذن فيما زاد من جهة العرف لان من رضى بألف رضى بألفين وان قال بع بألف ولا تبع بمازاد لم يجز أن يبيع بمازاد لانه صرح بالنهى فدل على غرض قصده فلم يجز مخالفته وان قال بع بألف فباع بالف وثوب ففيه وجهان أحدهما انه يصح لانه حصل له الألف وزيادة فصار كما لو باع بالفى درهم والثانى انه لا يصح لان الدراهم والثوب تتقسط على السلعة فيكون مايقابل الثوب من السلعة مبيعا بالثوب وذلك خلاف مايقتضيه الاذن فان الاذن يقتضى البيع بالنقد فعلى هذا هل يبطل العقد فى الدراهم فيه قولان بناء على تفريق الصفقة وان وكله فى بيع عبد بالف فباع نصفه بالف جاز لأنه مأذون له فيه من جهة العرف لأن من رضى ببيع العبد بالف يرضى ببيع نصفه بالألف فان باع نصفه بمادون الألف لم يصح لأنه ربما لم يمكنه بيع الباقى بتمام الألف وان وكله فى بيع ثلاثة أعبد بالف فباع عبدا بدون الألف لم يصح لأنه قد لا يشترى الباقى بمابقى من الألف وان باع أحد الثلاثة بألف جاز لأن من رضى ببيع ثلاثة بألف رضى ببيع أحدهم بألف وهل له أن يبيع الآخرين فيه وجهان أحدهما لا يملك لانه قد حصل المقصود وهو الألف والثانى أنه يجوز لانه أذن له فى بيع الجميع فلا يسقط الأمر ببيع واحد منهم كما لو لم يقدر الثمن وان وكله فى شراء عبد بعينه بمائة فاشتراه بخمسين لزم الموكل لأنه مأذون فيه من جهة العرف لأن من رضى أن يشترى عبدا بمائة رضى أن يشتريه بخمسين وان قال اشتر بمائة ولا تشتر بخمسين جاز أن يشترى بمائة لأنه مأذون فيه ولا يشترى بخمسين لأنه منهى عنه و يجوز أن يشترى بما بين الخمسين والمائة لانه لما أذن فى الشراء بالمائة دل على أنه رضى بالشراء بما دونها ثم خرج الخمسون بالنهى و بقى فيما زاد على مادل عليه المأمور به وهل يجوز أن يشترى بأقل من الخمسين فيه وجهان أحدهما يجوز لانه لما نص على المائة دل على أن مادونها أولى الا فيما أخرجه النهى والثانى لا يجوز لانه لما نهى عن الخمسين دل على أن مادونها أولى بالمنع وان قال اشتر هذا العبد بمائة فاشتراه بمائة وعشرة لم يلزم الموكل وقال أبو العباس يلزم الموكل بمائة و يضمن الوكيل مازاد على المائة لانه تبرع بالتزام الزيادة والمذهب الاول لانه زاد على الثمن المأذون فلم يلزم الموكل كما لو قال اشترلى عبدا فاشتراه بأكثر من ثمن المثل ولانه لو قال بع هذا العبد بمائة فباعه بمائة الا عشرة لم يصح ثم يضمن الوكيل مانقص من المائة فكذلك اذا قال اشتر هذا العبد بمائة فاشتراه بمائة وعشرة لم يلزم الموكل ثم يضمن الوكيل مازاد على المائة وان وكله فى شراء عبد بمائة فاشترى عبدا بمائتين وهو يساوى المائتين لم يلزم الموكل لانه غير مأذون فيه من جهة النطق ولا من جهة العرف لان رضاه بعبد بمائة لا يدل على الرضا بعبد بمائتين وان دفع اليه دينارا وأمره أن يشترى شاة فاشترى شاتين فان لم تساو كل واحدة منهما دينارا لم يلزم الموكل لانه لا يطلب بدينار مالا يساوى دينارا وان كان كل واحدة منهما تساوى دينارا نظرت فان اشترى فى الذمة ففيه قولان أحدهما أن الجميع للموكل لان النبى ﷺ دفع الى عروة البارقى دينارا ليشترى له شاة فاشترى شاتين فباع احداهما بدينار وأتى النبى ﷺ بشاة ودينار فدعا له بالبركة ولان الاذن فى شاة بدينار اذن فى شاتين بدينار لان من رضى شاة بدينار رضى شاتين بدينار والثانى أن للموكل شاة لانه أذن فيه والاخرى للوكيل لانه لم يأذن فيه الموكل فوقع الشراء للوكيل فان قلنا ان الجميع للموكل فباع احداهما فقد خرج أبو العباس فيه وجهين أحدهما انه لا يصح لانه باع مال الموكل بغير اذنه فلم يصح والثانى انه يصح لحديث عروة البارقى والمذهب الأول والحديث يتأول وان قلنا ان للوكيل شاة استرجع الموكل منه نصف دينار وان

(قوله فدعا له بالبركة) أى بالنماء والزيادة مثل بركة المال والطعام. والبركة أيضا الاقامة والدوام ومنه تبارك الله أى دام ودوام النعمة أيضا. ومنه سميت البركة لاقامة الماء فيها (قوله والحديث يتأول) أى ينظر مايؤول اليه أمره فى تفسيره وهو تأويله

اشترى الشاتين بعين الدينار فان قلنافيما اشترى فى الذمة ان الجميع للموكل كان الجميع ههنا للموكل وان قلنا ان احداهما للوكيل والأخرى للموكل صح الابتياع للموكل فى احداهما و يبطل فى الاخرى لانه لايجوز أن يحصل الابتياع له بمال الموكل فبطل

﴿ فصل ﴾ اذا اشترى الوكيل ما أذن فيه الموكل انتقل الملك الى الموكل لأن العقد له فوقع الملك له كما لو عقده بنفسه وان اشترى مالم يأذن فيه فان كان قد اشتراه بعين مال الموكل فالعقد باطل لانه عقد على مال لم يؤذن فى العقد عليه فبطل كما لو باع مال غيره بغير اذنه وان اشتراه بثمن فى الذمة نظرت فان لم يذكر الموكل فى العقد لزمه ما اشترى لانه اشترى لغيره فى الذمة مالم يأذن فيه فانعقد الشراء له كما لو اشتراه من غير وكالة وان ذكر الموكل فى العقد ففيه وجهان أحدهما أن العقد باطل لانه عقد على انه للموكل والموكل لم يأذن فيه فبطل والثانى انه يصح العقد و يلزم الوكيل ما اشتراه وهو قول أبى اسحق وهو الصحيح لأنه اشترى فى الذمة ولم يصح فى حق الموكل فانعقد فى حقه كما لو لم يذكر الموكل

﴿ فصل ﴾ وان وكله فى قضاء دين لزمه أن يشهد على القضاء لأنه مأمور بالنظر والاحتياط للموكل ومن النظر أن يشهد عليه لئلا يرجع عليه فان ادعى الوكيل انه قضاه وأنكر الغريم لم يقبل قول الوكيل على الغريم لأن الغريم لم يأتمنه على المال فلا يقبل قوله عليه فى الدفع كالوصى اذا ادعى دفع المال الى الصبى وهل يضمن المال للموكل ينظر فيه فان كان فى غيبة الموكل وأشهد شاهدين ثم مات الشهود أو فسقوا لم يضمن لأنه لم يفرط وان لم يشهد ضمن لانه فرط وان أشهد شاهدا واحدا ففيه وجهان أحدهما لا يضمن لأن الشاهد مع اليمين بينة والثانى يضمن لأنه فرط حيث انه اقتصر على بينة مختلف فيها وان كان بمحضر الموكل وأشهد لم يضمن وان لم يشهد ففيه وجهان أحدهما لا يضمن لأن المفرط هو الموكل فانه حضر وترك الاشهاد والثانى انه يضمن لأن ترك الاشهاد يثبت الضمان فلا يسقط حكمه بحضور الموكل كما لو أتلف ماله وهو حاضر وان وكله فى ايداع ماله عند رجل فهل يلزمه الاشهاد فيه و جهان أحدهما يلزمه لأنه لا يأمن أن يجحد فيشهد عليه الشهود والثانى لا يلزمه لأن القول قول المودع فى الرد والهلاك فلا فائدة فى الاشهاد وان وكله فى الايداع فادعى انه أودع وأنكر المودع لم يقبل قول الوكيل عليه لأنه لم يأتمنه المودع فلا يقبل قوله عليه كالوصى اذا ادعى دفع المال الى اليتيم وهل يضمن الوكيل ينظر فيه فان أشهد ثم مات الشهود أو فسقوا لم يضمن لأنه لم يفرط وان لم يشهد فان قلنا انه يجب الاشهاد ضمن لأنه فرط وان قلنا لا يجب لم يضمن لأنه لم يفرط

﴿ فصل ﴾ وان كان عليه حق لرجل فجاء رجل وادعى انه وكيل صاحب الحق فى قبضه وصدقه جاز أن يدفع اليه ولا يجب الدفع اليه وقال المزنى يجب الدفع اليه لأنه أقر له بحق القبض وهذا لا يصح لأنه دفع غير مبرىء فلم يجبر عليه كما لو كان عليه دين بشهادة فطولب به من غير اشهاد فان دفع اليه ثم حضر الموكل وأنكر التوكيل فالقول قوله مع يمينه انه ما وكل لأن الأصل عدم التوكيل فاذا حلف نظرت فان كان الحق عينا أخذها ان كانت باقية و رجع ببدلها ان كانت تالفة وله أن يطالب الدافع والقابض لأن الدافع سلم الى من لم يأذن له الموكل والقابض أخذ مالم يكن له أخذه فان ضمن الدافع لم يرجع على القابض وان ضمن القابض لم يرجع على الدافع لأن كل واحد منهما يقول ان ما يأخذه المالك ظلم فلا يرجع به على غيره وان كان الحق دينا فله أن يطالب به الدافع لأن حقه فى ذمته لم ينتقل وهل له أن يطالب القابض فيه وجهان أحدهما له أن يطالب وهو قول أبى اسحق لأنه يقر بأنه قبض حقه فرجع عليه كما لو كان الحق عينا والثانى ليس له وهو قول أكثر أصحابنا لأن دينه فى ذمة الدافع لم يتعين فيما صار فى يد القابض فلم يجز أن يطالب به وان جاء رجل الى من عليه الحق وادعى انه وارث صاحب الحق فصدقه وجب الدفع اليه لأنه اعترف بأنه لا مالك له غيره وأن دفعه اليه دفع مبرىء فلزمه وان جاء رجل فقال أحالنى عليك صاحب الحق فصدقه ففيه وجهان أحدهما يلزمه الدفع اليه لأنه أقر له أنه انتقل الحق اليه فصار كالوارث والثانى انه لا يلزمه لأن الدفع غير مبرىء لأنه ربما يجىء صاحب الحق فينكر الحوالة فيضمنه وان كذبه لم يلزمه الدفع اليه فى المسائل كلها وهل يحلف ان قلنا انه ان صدقه لزمه الدفع اليه حلف لأنه قد يخاف اليمين فيصدقه فيلزمه الدفع اليه وان قلنا لا يلزمه الدفع اليه اذا صدقه لم يحلف لأن اليمين يعرض ليخاف فيصدق ولو صدق لم يلزمه الدفع فلا معنى لعرض اليمين

﴿ فصل ﴾ و يجوز للموكل أن يعزل الوكيل اذا شاء و يجوز للوكيل أن يعزل نفسه متى شاء لانه أذن فى التصرف فى ماله فجاز لكل واحد منهما ابطاله كالاذن فى أكل طعامه وان رهن عند رجل شيئا و جعلاه على يد عدل واتفقا على انه يبيعه اذا حل

الدين ثم عزله الراهن عن البيع انعزل لانه وكيله فى البيع فانعزل بعزله كالوكيل فى بيع غير الرهن وان عزله المرتهن ففيه وجهان أحدهما انه ينعزل وهو ظاهر النص لانه يبيع الرهن لحقه فانعزل بعزله كالراهن والثانى لا ينعزل وهو قول أبى اسحق لانه ليس بوكيل له فى البيع فلم ينعزل بعزله وان وكل رجلا فى تصرف وأذن له فى توكيل غيره نظرت فان أذن له فى التوكيل عن الموكل فهما وكيلان للموكل فان بطلت وكالة أحدهما لم تبطل وكالة الآخر وان أذن له فى توكيله عن نفسه فان الثانى وكيل الوكيل فان عزله الموكل انعزل لانه يتصرف له فملك عزله كالوكيل وان عزله الوكيل انعزل لانه وكيله فانعزل بعزله وان بطلت وكالة الوكيل بطلت وكالته لانه فرع له فاذا بطلت وكالة الاصل بطلت وكالة الفرع وان وكل رجلا فى أمر ثم خرج عن أن يكون من أهل التصرف فى ذلك الامر بالموت أو الجنون أو الاغماء أو الحجر أو الفسق بطلت الوكالة لانه لا يملك التصرف فلا يملك غيره من جهته وان أمر عبده بعقد ثم أعتقه أو باعه ففيه وجهان أحدهما لا ينعزل كما لو أمر زوجته بعقد ثم طلقها والثانى انه ينعزل لان ذلك ليس بتوكيل فى الحقيقة وانما هو أمر ولهذا يلزم امتثاله وبالعتق والبيع سقط أمره عنه وان وكل فى بيع عين فتعدى فيها بأن كان ثوبا فلبسه أو دابة فركبها فهل تبطل الوكالة أم لا فيه وجهان أحدهما تبطل فلا يجوز له البيع لانه عقد أمانة فتبطل بالخيانة كالوديعة والثانى انها لا تبطل لان العقد يتضمن أمانة وتصرفا فاذا تعدى فيه بطلت الامانة وبقى التصرف كالرهن يتضمن أمانة ووثيقة فاذا تعدى فيه بطلت الامانة وبقيت الوثيقة وان وكل رجلا فى تصرف ثم عزله ولم يعلم الوكيل بالعزل ففيه قولان أحدهما لا ينعزل فان تصرف صح تصرفه لانه أمر فلا يسقط حكمه قبل العلم بالنهى كأمر صاحب الشرع والثانى انه ينعزل فان تصرف لم ينفذ تصرفه لانه قطع عقد لا يفتقر الى رضاه فلم يفتقر الى علمه كالطلاق

﴿ فصل ﴾ والوكيل أمين فيما فى يده من مال الموكل فان تلف فى يده من غير تفريط لم يضمن لانه نائب عن الموكل فى اليد والتصرف فكان الهلاك فى يده كالهلاك فى يد الموكل فلم يضمن وان وكله فى بيع سلعة وقبض ثمنها فباعها وقبض ثمنها وتلف الثمن واستحق المبيع رجع المشترى بالثمن على الموكل لان البيع له فكان الرجوع بالعهدة عليه كما لو باع بنفسه

﴿ فصل ﴾ اذا ادعى رجل على رجل انه وكله فى تصرف فأنكر المدعى عليه فالقول قوله لانه ينكر عقدا الاصل عدمه فكان القول قوله وان اتفقا على الوكالة واختلفا فى صفتها بأن قال الوكيل وكلتنى فى بيع ثوب وقال الموكل بل وكلتك فى عبد أو قال الوكيل وكلتنى فى البيع بألف وقال بل وكلتك فى البيع بألفين أو قال الوكيل وكلتنى فى البيع بثمن مؤجل وقال الموكل بل وكلتك فى البيع بثمن حال فالقول قول الموكل لانه ينكر اذنا والاصل عدمه ولان من جعل القول قوله فى أصل التصرف كان القول قوله فى كيفيته كالزوج فى الطلاق

﴿ فصل ﴾ وان اختلفا فى التصرف فادعى الوكيل أنه باع المال وأنكر الموكل أو اتفقا على البيع واختلفا فى قبض الثمن فادعى الوكيل أنه قبض الثمن وتلف وأنكر الموكل ففيه قولان أحدهما أن القول قول الوكيل لانه يملك العقد والقبض ومن ملك تصرفا ملك الاقرار به كالاب فى تزويج البكر والثانى أنه لا يقبل قوله لانه اقرار على الموكل بالبيع وقبض الثمن فلم يقبل كما لو أقر عليه أنه باع ماله من رجل وقبض ثمنه وان وكله فى ابتياع جارية فابتاعها ثم اختلفا فقال الوكيل ابتعتها باذنك بعشرين وقال الموكل بل أذنت لك فى ابتياعها بعشرة فالقول قول الموكل لما بيناه فان حلف الموكل صارت الجارية للوكيل فى الظاهر لانه قد ثبت أنه ابتاعها بغير الاذن فان كان الوكيل كاذبا كانت الجارية له فى الظاهر والباطن وان كان صادقا كانت الجارية للموكل فى الباطن وللوكيل فى الظاهر قال المزنى ويستحب الشافعى رحمه الله فى مثل هذا أن يرفق الحاكم بالموكل فيقول ان كنت أمرته أن يشتريها

مأخوذ من آل وهو الرجوع يقال آل الملك الى فلان أى رجع (قوله فاذا بطلت وكالة الأصل بطلت وكالة الفرع) أصله من أصل الشجرة المتصل بالارض والفرع من فروعها وهى أغصانها المرتفعة يقال فرع الاكمة أى أعلاها (قوله من غير تفريط) هو من فرط أى تقدم والفرط أول الواردة كأنه تقدم فى البيع من غير روية ولا استظهار. وقال الجوهرى فرط فى الامر يفرط أى قصر فيه وضيعه حتى فات وكذلك التفريط (قوله فى كيفيته) منسوب الى كيف وهى كلمة استفهام أى كيف وقع كما وقع الكمية فى النسب الى كم الاستفهامية بتشديد الميم وتخفيفها (قوله يرفق الحاكم بالموكل) الرفق ضد العنف أى يلطف به ويلين له القول حتى يسكن اليه. وتعذر الثمن من جهته أى تعسر يقال تعذر عليه الامر أى تعسر قاله الجوهرى

بعشر ين فبعه اياها بعشر ين فان قال له بعتك هذه الجارية بعشرين صارت الجارية للوكيل فى الظاهر والباطن وان قال كما قال المزنى ان كنت أذنت لك فى ابتياعها بعشرين فقد بعتكها بعشرين فقد اختلف أصحابنا فيه فمنهم من قال لا يصح لأنه بيع معلق على شرط فلم يصح وجعل ماقاله المزنى من كلام الحاكم لامن كلام الموكل ومنهم من قال يصح لان هذا الشرط يقتضيه العقد لانه لا يصح أن يبيعها الا أن يكون قد أذن له فى الابتياع بعشرين ومايقتضيه العقد لا يبطل العقد بشرطه فان امتنع الموكل من البيع قال المزنى يبيعها الوكيل ويأخذ حقه من ثمنها وقال أبو سعيد الاصطخرى فيه وجهان أحدهما ماقال المزنى والثانى أنه يملكها ظاهرا و باطنا بناء على القولين فيمن ادعى على رجل أنه اشترى منه دارا وأنكر المشترى وحلف أن المستحب للمشترى أن يقول للبائع ان كنت اشتريتها منك فقد فسخت البيع وان لم يفعل المشترى ذلك ففيه قولان أحدهما أن البائع يبيع الدار ويأخذ ثمنها والثانى أن البائع يملك الدار لأن المشترى صار كالمفلس بالثمن لتعذر الثمن من جهته فيكون البائع أحق بعين ماله وقال أبو اسحق لا يملك الوكيل الجارية قولا واحدا وتخالف الدار لانها كانت للبائع فاذا تعذر الثمن انفسخ البيع وعاد المبيع اليه كما يعود اذا تحالف المتبايعان والجارية لم تكن للوكيل فتعود اليه عند التعذر فان قلنا يملكها ظاهرا و باطنا تصرف فيها بالوطء وغيره وان قلنا انها للموكل فى الباطن كان كمن له على رجل دين لا يصل اليه ووجد له مالا من غير جنس حقه

﴿فصل﴾ وان اختلفا فى تلف المال فادعى الوكيل أنه تلف وأنكر الموكل فالقول قول الوكيل لان التلف يتعذر اقامة البينة عليه فجعل القول قوله

﴿فصل﴾ وان اختلفا فى رد المال فقال الوكيل رددت عليك المال وأنكر الموكل نظرت فان كانت الوكالة بغير جعل فالقول قول الوكيل مع يمينه لأنه قبض العين لمنفعة المالك فكان القول فى الرد قوله كالمودع وان كانت الوكالة بجعل ففيه وجهان أحدهما لا يقبل قوله لأنه قبض العين لمنفعة نفسه فلم يقبل قوله فى الرد كالمستأجر والمرتهن والثانى أنه يقبل قوله لأن انتفاعه بالعمل فى العين فأما العين فلا منفعة له فيها فقبل قوله فى ردها كالمودع فى الوديعة

﴿فصل﴾ اذا كان لرجل على رجل آخر حق فطالبه به فقال لا أعطيك حتى تشهد على نفسك بالقبض نظرت فان كان مضمونا عليه كالغصب والعارية فان كان عليه فيه بينة فله أن يمتنع حتى يشهد عليه بالقبض لانه لا يأمن أن يقبض ثم يجحد ويقيم عليه البينة فيغرمه وان كان أمانة كالوديعة أومافى يد الوكيل والشريك أو مضمونا لا بينة عليه فيه ففيه وجهان أحدهما أن له أن يمتنع حتى يشهد بالقبض وهو قول أبى على بن أبى هريرة لأنه لا يأمن أن يقبض ثم يجحد فيحتاج أن يحلف أنه لا يستحق عليه وفى الناس من يكره أن يحلف والثانى أنه ليس له أن يمتنع لأنه اذا جحد كان القول قوله انه لا يستحق عليه شيئا وليس عليه فى اليمين على الحق ضرر فلم يجز له أن يمتنع والله أعلم

﴿كتاب الوديعة﴾

يستحب لمن قدر على حفظ الوديعة وأداء الامانة فيها أن يقبلها لقوله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى ولما روى أبو هريرة رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال من كشف عن مسلم كربة من كرب الدنيا كشف الله عنه كربة من كرب يوم القيامة والله تعالى فى عون العبد مادام العبد فى عون أخيه فان لم يكن من يصلح لذلك غيره وخاف ان لم يقبل أن تهلك

﴿من كتاب الوديعة﴾

الوديعة مشتقة من قولهم الشىء وادع أى ساكن فكأنها ساكنة عند المودع لا تحرك . وقيل انها مشتقة من الدعة وهى الامان أى هى أمان من التلف عند المودع . قلت وهذا الاشتقاق واحد لأن الوديعة فاؤها واو والدعة فاؤها واو (قوله وتعاونوا على البر والتقوى) البر اسم جامع للخير كله . والتقوى فعلى من اتقيت والتاء مبدلة من الواو وأصلها وقوى اتقى يتقى أصله اوتقى على افتعل فأبدلت الواو تاء وهو من الوقاية أى مايقى الانسان من الاذى فى الدنيا والآخرة من العذاب . وكشف عنه كربة من كرب الدنيا مضى تفسيره فى القرض (قوله والله فى عون العبد) العون الظهير على الامر . والجمع أعوان . وقوله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى أى تعاهدوا وتساعدوا ولا ينفرد بعضكم عن بعض

تعين عليه قبولها لان حرمة المال كحرمة النفس والدليل عليه ماروى ابن مسعود أن النبي ﷺ قال حرمة مال المؤمن كحرمة دمه ولو خاف على دمه لوجب عليه حفظه فكذلك اذا خاف على ماله وان كان عاجزا عن حفظها أولا يأمن أن يخون فيها لم يجز له قبولها لانه يغرر بها ويعرضها للهلاك فلم يجز له أخذها

﴿ فصل ﴾ ولا يصح الايداع الا من جائز التصرف فى المال فان أودعه صبي أو سفيه لم يقبل لأنه تصرف فى المال فلم يصح من الصبي والسفيه كالبيع فان أخذها منه ضمنها لانه أخذ ماله من غير اذن فضمنه كما لو غصبه ولا يبرأ من الضمان الا بالتسليم الى الناظر فى ماله كما نقول فيما غصبه من ماله وان خاف المودع أنه ان لم يأخذ منه استهلكه فأخذه ففيه وجهان بناء على القولين فى المحرم اذا خلص طائرا من جارحة وأمسكه ليحفظه أحدهما لا يضمن لأنه قصد حفظه والثانى يضمن لانه ثبتت يده عليه من غير ائتمان

﴿ فصل ﴾ ولا يصح الا عند جائز التصرف فان أودع صبيا أو سفيها لم يصح الايداع لان القصد من الايداع الحفظ والصبي والسفيه ليسا من أهل الحفظ فان أودع واحدا منهما فتلف عنده لم يضمن لانه لا يلزمه حفظه فلا يضمنه كما لو تركه عند بالغ من غير ايداع فتلف وان أودعه فأتلفه ففيه وجهان أحدهما يضمن لانه لم يسلطه على اتلافه فضمنه بالاتلاف كما لو أدخله داره فأتلف ماله والثانى لا يضمن لانه مكنه من اتلافه فلم يضمنه كما لو باع منه شيئا وسلمه اليه فأتلفه

﴿ فصل ﴾ وتنعقد الوديعة بما تنعقد به الوكالة من الايجاب بالقول والقبول بالفعل وتنفسخ بما تنفسخ به الوكالة من العزل والجنون والاغماء والموت كما تنفسخ الوكالة لأنه وكالة فى الحفظ فكان كالوكالة فى العقد والفسخ

﴿ فصل ﴾ والوديعة أمانة فى يد المودع فان تلفت من غير تفريط لم تضمن لماروى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من أودع وديعة فلا ضمان عليه وروى ذلك عن أبي بكر وعمر وعلي وابن مسعود وجابر رضى الله عنهم وهو اجماع فقهاء الامصار ولانه يحفظها للمالك فكانت يده كيده ولان حفظ الوديعة معروف واحسان فلو ضمنت من غير عدوان زهد الناس فى قبولها فيؤدى الى قطع المعروف فان أودعه وشرط عليه الضمان لم يصر مضمونا لأنه أمانة فلا يصير مضمونا بالشرط كالمضمون لا يصير أمانة بالشرط وان ولدت الوديعة ولدا كان الولد أمانة لأنه لم يوجد فيه سبب يوجب الضمان لا بنفسه ولا بأمه وهل يجوز له امساكه فيه وجهان أحدهما لا يجوز بل يجب أن يعلم صاحبه كما لو ألقت الريح ثوبا فى داره والثانى يجوز لان ايداع الأم ايداع لما يحدث منها

﴿ فصل ﴾ ومن قبل الوديعة نظرت فان لم يعين المودع الحرز لزمه حفظها فى حرز مثلها فان أخر احرازها فتلفت لزمه الضمان لانه ترك الحفظ من غير عذر فضمنها فان وضعها فى حرز دون حرز مثلها ضمن لان الايداع يقتضى الحفظ فاذا أطلق حمل على التعارف وهو حرز المثل فاذا تركها فيما دون حرز مثلها فقد فرط فلزمه الضمان وان وضعها فى حرز فوق حرز مثلها لم يضمن لان من رضى بحرز المثل رضى بما فوقه فان قال لا تقفل عليه فأقفل عليه أو قال لا تقفل عليه قفلين فأقفل قفلين أو قال لا ترقد عليه فرقد عليه فالمذهب أنه لا يضمن لانه زاده فى الحرز ومن أصحابنا من قال يضمن لأنه نبه اللص عليه وأغراه به

﴿ فصل ﴾ وان عين له الحرز فقال احفظها فى هذا البيت فنقلها الى مادونه ضمن لان من رضى حرزا لم يرض بما دونه وان نقلها الى مثله أو الى ماهو أحرز منه لم يضمن لان من رضى حرزا رضى مثله وماهو أحرز منه وان قال له احفظها فى هذا البيت

(قوله تعين عليه قبولها) أى لزمه بعينه اذا لم يرد التوكيد فان أراد التوكيد حذف الباء (قوله حرمة مال المؤمن كحرمة دمه) الحرمة ما يحرم عليه منه ولا يحل له انتهاكه كما يحرم قتله واراقة دمه (قوله يعرضها للهلاك) أى ينصبها له ويظهرها لمن يأخذها وقوله وعرضنا جهنم يومئذ للكافرين عرضا أى أبرزناها وجعلناها بمكان يرونها (قوله مكنه) مكنه من الشيء وأمكنه أى سلطه عليه فهو قادر عليه لا يمنعه منه مانع (قوله الاغماء) أغمى عليه وهو مغمى عليه أى يغشى عليه وهو مغشى عليه (قوله أمانة) الامين مشتق من الامان وهو ضد الخوف لانه يأمن عليها فى يده ولا يخاف تلفها (قوله الحرز) من أحرز الشيء اذا احتاط فى حفظه وهو الموضع الحصين. يقال هذا حرز حريز ويسمى التعويذ حرزا لأنه يحرز صاحبه

ولا تنقلها فنقلها الى مادونه ضمن لانه لم يرض بمادونه وان نقلها الى مثلها أو الى ماهو أحرز منه ففيه وجهان قال أبو سعيد الاصطخرى لا يضمن لانه جعله فى مثله فأشبه اذا لم ينهه عن النقل وقال أبو اسحق يضمن لأنه نهاه عن النقل فضمنه بالنقل فان خاف عليه فى الحرز المعين من نهب أو حريق نظرت فان كان النهى مطلقا لزمه النقل ولا يضمن لان النهى عن النقل للاحتياط فى حفظها والاحتياط فى هذا الحال أن تنقل فلزمه النقل فان لم ينقلها حتى تلفت ضمنها لانه فرط فى الترك وان قال له لا تنقل وان خفت عليها الهلاك فنقلها لم يضمن لانه زاده خيرا وان تركها حتى تلفت ففيه وجهان قال أبو العباس وأبو اسحق لا يضمن لان نهيه مع خوف الهلاك أبرأ من الضمان وقال أبو سعيد الاصطخرى يضمن لأن نهيه عن النقل مع خوف الهلاك لا حكم له لانه خلاف الشرع فيصير كما لو لم ينهه والأول أظهر لأن الضمان يجب لحقه فسقط بقوله وان خالف الشرع كما لو قال لغيره اقطع يدى أو أتلف مالى

﴿فصل﴾ فان أودعه شيئا فربطه فى كمه لم يضمن فان تركه فى كمه ولم يربطه نظرت فان كان خفيفا اذا سقط لم يعلم به ضمنه لانه مفرط فى حفظه وان كان ثقيلا اذا سقط علم به لم يضمن لانه غير مفرط وان تركه فى جيبه فان كان مزررا أو كان الفتح ضيقا لم يضمن لانه لا تناله اليد وان كان واسعا غير مزرر ضمن لان اليد تناله وان أودعه شيئا فقال اربطه فى كمك فأمسكه فى يده فتلف فقد روى المزنى أنه لا يضمن وروى الربيع فى الأم أنه يضمن فمن أصحابنا من قال هو على قولين أحدهما لا يضمن لان اليد أحرز من الكم لأنه قد يسرق من الكم ولا يسرق من اليد والثانى أنه يضمن لأن الكم أحرز من اليد لأن اليد حرز مع الذكر دون النسيان والكم حرز مع النسيان والذكر ومن أصحابنا من قال ان ربطها فى كمه وأمسكها بيده لم يضمن لان اليد مع الكم أحرز من الكم وان تركها فى يده ولم يربطها فى كمه ضمن لان الكم أحرز من اليد وحمل الروايتين على هذين الحالين وان أمره أن يحرزها فى جيبه فأحرزها فى كمه ضمن لان الجيب أحرز من الكم لان الكم قد يرسله فيقع منه ولا يقع من الجيب وان قال احفظها فى البيت فشدها فى ثوبه وخرج ضمنها لان البيت أحرز فان شدها فى عضده فان كان الشد مما يلى أضلاعه لم يضمن لانه أحرز من البيت وان كان من الجانب الآخر ضمن لان البيت أحرز منه وان دفعها اليه فى السوق وقال احفظها فى البيت فقام فى الحال ومضى الى البيت فأحرزها لم يضمن وان قعد فى السوق وتوانى ضمنها لأنه حفظها فيما دون البيت وان أودعه خاتما وقال احفظه فى البنصر فجعله فى الخنصر ضمن لأن الخنصر دون البنصر فى الحرز لأن الخاتم فى الخنصر أوسع فهى الى الوقوع أسرع وان قال اجعله فى الخنصر فجعله فى البنصر لم يضمن لأن البنصر أحرز لأنه أغلظ والخاتم فيه أحفظ وان قال اجعله فى الخنصر فلبسه فى البنصر فانكسر ضمن لأنه تعدى فيه

﴿فصل﴾ وان أراد المودع السفر وجد صاحبها أو وكيله سلمها اليه فان لم يجد سلمها الى الحاكم لأنه لا يمكن منعه من السفر ولا قدرة على المالك ولا وكيله فوجب الدفع الى الحاكم كما لو حضر من يخطب المرأة والولى غائب فان الحاكم ينوب عنه فى التزويج فان سلم الى الحاكم مع وجود المالك أو وكيله ضمن لان الحاكم لا ولاية له مع وجود المالك أو وكيله كما لا ولاية له فى تزويج المرأة مع حضور الولى أو وكيله فان لم يكن حاكم سلمها الى أمين لان النبى ﷺ كانت عنده ودائع فلما أراد الهجرة سلمها الى أم أيمن واستخلف عليا كرم الله وجهه فى ردها وان سلم الى أمين مع وجود الحاكم ففيه وجهان أحدهما لا يضمن وهو ظاهر النص وهو قول أبى اسحق لانه أمين فأشبه الحاكم والثانى يضمن وهو ظاهر قوله فى الرهن وهو قول أبى سعيد الاصطخرى

أى يحفظه ويحصنه مما يحذر (قوله الجيب) مشتق من جاب اذا قطع يقال جبت القميص أجوبه اذا قورت جيبه. والجوب حديدة يجاب بها أى يقطع. وقوله تعالى جابوا الصخر بالواد أى قطعوه (قوله الكم) أصله الغطاء والجمع أكمام وكمة والكمة القلنسوة المدورة لا تغطى الرأس (قوله الخاتم) فيه لغات خاتم بفتح التاء وخاتم بكسرها وخاتام وخيتام واشتقاقها من الختم على الشىء كيلا يفتح من ختم الدن وغيره. والخنصر هى الصغرى من الأصابع وقد ذكرناها وذكرنا سائر أسماء الاصابع فى كتاب الصلاة. وفى الاصبع أربع لغات اصبع مثل درهم واصبع بكسرتين مثل اثمد وأصبع بضمتين مثل أبلم وأصبع بضم الهمزة وفتح الباء مثل أكرم وفيها لغة خامسة أصبع بفتح الهمزة وكسر الباء مثال أضرب وذكر ابن بابشاذ أصبع مثل امشو اقال وهى قليل

لان أمانة الحاكم مقطوع بها وأمانة الامين غير مقطوع بها فلا يجوز ترك مايقطع به بما لا يقطع به كما لا يترك النص للاجتهاد فان لم يكن أمين لزمه أن يسافر بها لان السفر فى هذه الحال أحوط فان وجد المالك أو الحاكم أو الامين فسافر بها ضمن لان الايداع يقتضى الحفظ فى الحرز وليس السفر من مواضع الحفظ لانه اما أن يكون مخوفا أو آمنا لا يوثق بأمنه فلا يجوز مع عدم الضرورة وان دفنها ثم سافر نظرت فان كان فى موضع لايد فيه لأحد ضمن لان ماتتناوله الايدى معرض للأخذ فان كان فى موضع مسكون فان لم يعلم بها أحدا ضمن لانه ربما أدركته المنية فى السفر فلا تصل الى صاحبها فان أعلم بها من لا يسكن فى الموضع ضمن لان مافى البيت انما يكون محفوظا بحافظ فان أعلم بها من يسكن فى الموضع فان كان غير ثقة ضمن لانه عرضه للأخذ وان كان ثقة فهو كما لو استودع ثقة ثم سافر وقد بينا حكم من استودع ثم سافر

(فصل) وان حضره الموت فهو بمنزلة من حضره السفر لانه لا يمكنه الحفظ مع الموت بنفسه كما لا يمكنه الحفظ مع السفر وقد بينا حكمه وان قال فى مرضه عندى وديعة و وصفها ولم يوجد ذلك فى تركته فقد اختلف أصحابنا فيه فقال أبو اسحق لا يضرب المقر له مع الغرماء بقيمتها لان الوديعة أمانة فلا يضمن بالشك ومن أصحابنا من قال يضرب المقر له بقيمتها مع الغرماء وهو ظاهر النص لان الاصل وجوب ردها فلا يسقط ذلك بالشك

(فصل) وان أودع الوديعة غيره من غير ضرورة ضمنها لان المودع لم يرض بأمانة غيره فان هلكت عند الثانى جاز لصاحبها أن يضمن الأول لأنه سلم مالم يكن له تسليمه وله أن يضمن الثانى لأنه أخذ مالم يكن له أخذه فان ضمن الثانى نظرت فان كان قد علم بالحال لم يرجع بما ضمنه على الأول لأنه دخل على أنه يضمن فلم يرجع فان لم يعلم ففيه وجهان أحدهما أنه يرجع لأنه دخل على أنه أمانة فاذا ضمن رجع على من غره والثانى أنه لا يرجع لأنه هلك فى يده فاستقر الضمان عليه فان ضمن الأول فان قلنا ان الثانى اذا ضمن يرجع على الأول لم يرجع الأول عليه وان قلنا انه لا يرجع رجع الاول عليه فأما اذا استعان بغيره فى حملها و وضعها فى الحرز أو سقيها أو علفها فانه لا يضمن لان العادة قد جرت بالاستعانة ولانه ما أخرجها عن يده ولا فوض حفظها الى غيره

(فصل) وان أودعه دراهم فخلطها بمثلها من ماله ضمن لان صاحبها لم يرض أن يخلط ماله بمال غيره فان خلطها بدراهم لصاحب الدراهم ففيه وجهان أحدهما لا يضمن لان الجميع له والثانى أنه يضمن وهو الأظهر لأنه لم يرض أن يكون أحدهما مختلطا بالآخر وان أودعه دراهم فى كيس مشدود فحله أو خرق ماتحت الشد ضمن مافيه لأنه هتك الحرز من غير عذر وان أودعه دراهم فى غير وعاء فأخذ منها درهما ضمن الدرهم لأنه تعدى فيه ولا يضمن الباقى لانه لم يتعد فيه فان رد الدرهم فان كان متميزا بعلامة لم يضمن غيره وان لم يتميز بعلامة فقد قال الربيع يضمن الجميع لانه خلط المضمون بغيره فضمن الجميع والمنصوص أنه لا يضمن الجميع لان المالك رضى أن يختلط هذا الدرهم بالدراهم فلم يضمن فان أنفق الدرهم ورد بدله فان كان متميزا عن الدراهم لم يضمن الدراهم لانها باقية كما كانت وان كان غير متميز ضمن الجميع لانه خلط الوديعة بما لا يتميز عنها فضمن الجميع

(فصل) فان أودعه دابة فلم يسقها ولم يعلفها حتى ماتت ضمنها لانها ماتت بسبب تعدى به فضمنها وان قال لا تسقها ولا تعلفها فلم يسقها ولم يعلفها حتى ماتت ففيه وجهان قال أبو سعيد الاصطخرى يضمن لانه لا حكم لنهيه لانه يجب عليه سقيها وعلفها فاذا ترك ضمن كما لو لم ينه عن السقى والعلف وقال أبو العباس وأبو اسحق لا يضمن لان الضمان يجب لحق المالك وقد رضى باسقاطه

(فصل) اذا أخرج الوديعة من الحرز لمصلحتها كاخراج الثياب للتشرير لم يضمن لان ذلك من مصلحة الوديعة ومقتضى الايداع فلم يضمن به وان أخرجها لينتفع بها ضمنها لانه تصرف فى الوديعة بما ينافى مقتضاها فضمن به كما لو أحرزها فى غير حرزها فان كان دابة فأخرجها للسقى والعلف الى خارج الحرز فان كان المنزل ضيقا لم يضمن لانه مضطر الى الاخراج وان كان المنزل واسعا ففيه وجهان أحدهما يضمن وهو المنصوص وهو قول أبى سعيد الاصطخرى لانه أخرج الوديعة من حرزها من غير حاجة فضمنها

[قوله يضرب المقر له بقيمتها مع الغرماء] مأخوذ من الضارب الذى يضرب بالقداح وهو الموكل بها. ومثله الضريب والجمع الضرباء لانه يضرب مع الغرماء بسهم (قوله كاخراج الثياب للتشرير) شر الثوب وشرره ونشره اذا بسطه فى الشمس ليجف ذكره فى ديوان الادب وكذلك شررت الاقط أشره شرا اذا بسطته على خصفة ليجف

كما لو أخرجها ليركبها والثانى أنه لا يضمن وهو قول أبى اسحق لان العادة قد جرت بالسقى والعلف خارج المنزل وحمل النص عليه اذا كان الخارج غير آمن وان نوى اخراجها للانتفاع كاللبس والركوب أو نوى أن لا يردها على صاحبها ففيه ثلاثة أوجه أحدها وهو قول أبى العباس أنه يضمن كما يضمن اللقطة اذا نوى تملكها والثانى وهو قول القاضى أبى حامد المروروذى انه ان نوى اخراجها للانتفاع بها لم يضمن وان نوى أن لا يردها ضمن لان بهذه النية صار ممسكا لها على نفسه و بالنية الاولى لا يصير ممسكا على نفسه والثالث وهو قول أكثر أصحابنا انه لا يضمن لان الضمان انما يكون بفعل يوقع فى العين وذلك لم يوجد

﴿فصل﴾ وان أخذت الوديعة منه قهرا لم يضمن لانه غير مفرط فى ذلك وان أكره حتى سلمها ففيه وجهان بناء على القولين فيمن أكره حتى أكل فى الصوم أحدهما انه يضمن لان فوت الوديعة على صاحبها لدفع الضرر عن نفسه فأشبه اذا أنفقها على نفسه لخوف التلف من الجوع والثانى انه لا يضمن لانه مكره فأشبه اذا أخذت بغير فعل من جهته

﴿فصل﴾ وان طالبه المودع برد الوديعة فأخر من غير عذر ضمن لانه مفرط فان أخرها لعذر لم يضمن لانه غير مفرط

﴿فصل﴾ وان تعدى فى الوديعة فضمنها ثم ترك التعدى فى الوديعة لم يبرأ من الضمان لانه ضمن العين بالعدوان فلم يبرأ بالرد الى المكان كما لو غصب من داره شيئا ثم رده الى الدار فان قال المودع أبرأتك من الضمان أو أذنت لك فى حفظها ففيه وجهان أحدهما يبرأ من الضمان وهو ظاهر النص لان الضمان يجب لحقه فسقط باسقاطه والثانى أنه لا يبرأ حتى يردها اليه لأن الابراء انما يكون عن حق فى الذمة ولا حق له فى الذمة فلم يصح الابراء

﴿فصل﴾ اذا اختلف المودع والمودع فقال أودعتك وديعة وأنكرها المودع فالقول قوله لما روى ابن عباس رضى الله عنه أن النبى ﷺ قال لو أن الناس أعطوا بدعاويهم لادعى ناس من الناس دماء ناس وأموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه والبينة على من أنكر ولان الاصل أنه لم يودعه فكان القول قوله

﴿فصل﴾ وان ادعى أنها تلفت نظرت فان ادعى التلف بسبب ظاهر كالنهب والحريق لم يقبل حتى يقيم البينة على وجود النهب والحريق لان الاصل أن لا نهب ولا حريق ويمكن اقامة البينة عليها فلم يقبل قوله من غير بينة فان أقام البينة على ذلك أو ادعى الهلاك بسبب يخفى فالقول قوله مع اليمين انها هلكت لان الهلاك يتعذر اقامة البينة عليه فقبل قوله مع يمينه

﴿فصل﴾ وان اختلفا فى الرد فالقول قوله مع يمينه لانه أخذ العين لمنفعة المالك فكان القول فى الرد قوله وان ادعى عليه أنه أودعه فأنكر الايداع فأقام المودع بينة بالايداع فقال المودع صدقت البينة أودعتنى ولكنها تلفت أو رددتها لم يقبل قوله لانه صار خائنا ضامنا فلا يقبل قوله فى البراءة بالرد والهلاك فان قال أنا أقيم البينة بالتلف أو الرد ففيه وجهان أحدهما أنها تسمع لانه لو صدقه المدعى ثبتت براءته فاذا قامت البينة سمعت والثانى لا تسمع لانه كذب البينة بانكاره الايداع فأما اذا ادعى عليه أنه أودعه فقال ماله عندى شىء فأقام البينة بالايداع فقال صدقت البينة أودعتنى ولكنها تلفت أو رددتها قبل قوله مع اليمين لانه صادق فى انكاره أنه لا شىء عنده لأنها اذا تلفت أو ردها عليه لم يبق له عنده شىء والله أعلم

﴿كتاب العارية﴾

الاعارة قربة مندوب اليها لقوله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى وروى جابر رضى الله عنه قال سمعت رسول الله ﷺ يقول

﴿من كتاب العارية﴾

قال الجوهرى العارية بالتشديد كأنها منسوبة الى العار لان طلبها عار وعيب وينشد

انما أنفسنا عارية ❋ والعوارى قصارى ان ترد

والعارة مثل العارية قال ابن مقبل

فأخلف وأتلف انما المال عارة ❋ وكله مع الدهر الذى هو آكله

وقد قيل مستعار بمعنى متعاور أى متداول وقال غيره لأنها تتناول باليد وفى الحديث فتعاوروه بأيديهم أى تناولوه وتداولوه وقيل اشتقاقها من عار اذا ذهب وجاء فسميت بذلك لذهابها الى يد المستعير ثم عودها الى يد المعير. ومنه سميت العير لذهابها وعودتها.

مامن صاحب ابل لايفعل فيهاحقها الاجاءت يوم القيامة أ كثرما كانت بقاع قرقر تشتد عليه بقوائمها وأخفافها قال رجـل يارسول الله ماحق الابل قال حلبها على الماء واعارة دلوها واعارة فحلها

﴿فصل﴾ ولا تصح الاعارة الامن جائز التصرف فى المال فأمامن لا يملك التصرف فى المال كالصبى والسفيه فلا تصح منه لانه تصرف فى المال فلا يملكه الصبى والسفيه كالبيع

﴿فصل﴾ وتصح الاعارة فى كل عين ينتفع بها مع بقائها كالدور والعقار والعبيد والجوارى والثياب والدواب والفحل للضراب لماروى جابر رضى الله عنه أن النبى ﷺ ذكر اعارة دلوها واعارة فحلها وروى أنس أن النبى ﷺ استعار من أبى طلحة فرسا فركبه وروى صفوان أن النبى ﷺ استعار منه أدرعا غزاة حنين فثبتت فى هذه الأشياء بالخبر وقسنا عليها كل ما كان ينتفع به مع بقاء عينه

﴿فصل﴾ ولا يجوز اعارة جارية ذات جمال لغير ذى رحم محرم لانه لا يأمن أن يخلو بها فيواقعها فان كانت قبيحة أو كبيرة لا تشتهى لم يحرم لانه يؤمن عليها الفساد ولا تجوز اعارة العبد المسلم من الـكافر لانه لا يجوز أن يخدمه ولا تجوز اعارة الصيد من المحرم لانه لا يجوز له امسا كه ولا التصرف فيه و يكره أن يستعير أحد أبو يه للخدمة لأنه يكره أن يستخدمهما فكره استعارتهما لذلك

﴿فصل﴾ ولا تنعقد الا بايجاب وقبول لانه ايجاب حق لآدمى فلا يصح الا بالايجاب والقبول كالبيع والاجارة وتصح بالقول من أحدهما والفعل من الآخر فان قال المستعير أعرنى فسلمها اليه انعقد وان قال المعير أعرتك فقبضها المستعير انعقد لانه اباحة للتصرف فى ماله فصح بالقول من أحدهما والفعل من الآخر كاباحة الطعام

﴿فصل﴾ واذا قبض العين ضمنها لماروى صفوان أن النبى ﷺ استعار منه أدرعا يوم حنين فقال أغصبا يا محمد قال بل عارية مضمونة ولا نه مال لغيره أخذه لمنفعة نفسه لا على وجه الوثيقة فضمنها كالمغصوب فان هلكت نظرت فان كان مما لا مثل له ففى ضمانها وجهان أحدهما يضمنها بأ كثرما كانت قيمتها من حين القبض الى حين التلف كالمغصوب وتصير الأجزاء تابعة للعين ان سقط ضمانها بالرد سقط ضمان الأجزاء وان وجب ضمانها بالتلف وجب ضمان الأجزاء والثانى انها تضمن بقيمتها يوم التلف وهو الصحيح لانا لو ألزمناه قيمتها أ كثرما كانت من حين القبض الى حين التلف أوجبنا ضمان الأجزاء التالفة بالاذن وهـذا لا يجوز ولهذا لو كانت العين باقية وقد نقصت أجزاؤها بالاستعمال لم يجب ضمانها ون كان مماله مثل فان قلنا فيما لا مثل له انه يضمن بأ كثرما كانت قيمته لزمه مثلها وان قلنا انه يضمن بقيمته يوم التلف ضمنها بقيمتها واختلف أصحابنا فى ولد المستعارة فنهم من قال انه مضمون لانها مضمونة فضمن ولدها كالمغصوبة ومنهم من قال لا يضمن لان الولد لم يدخل فى الاعارة فلم يدخل فى الضمان و يخالف المغصوبة فان الولد يدخل فى الغصب فدخل فى الضمان فان غصب عينا فأعارها من غيره ولم يعلم المستعير وتلفت عنده فضمن المالك المستعير لم يرجع بما غرم على الغاصب لانه دخل على أنه يضمن العين وان ضمنه أجرة المنفعة فهل يرجع على الغاصب فيه قولان بناء على القولين فيمن غصب طعاما وقدمه الى غيره أحدهما يرجع لانه غره والثانى لا يرجع لان المنافع تلفت تحت يده

﴿فصل﴾ و يجوز للمعير أن يرجع فى العارية بعد القبض و يجوز للمستعير أن يرد لأنه اباحة فجاز لـكل واحد منهما رده كاباحة الطعام واذا فسخ العقد وجب الرد على المستعير لماروى ابن عباس رضى الله عنه أن النبى ﷺ استعار من صفوان بن أمية

ومنه قيل للرجل البطال عيار . وحكى الفراء رجل عيار اذا كان كثير الطواف والحركة (قوله بقاع قرقر تشتد عليه) القاع المستوى من الارض والجمع أقوع واقواع وقيعان صارت الواو ياء لـكسر ماقبلها. والقيعة مثـل القاع وهو قوله كسراب بقيعة . والقرقر الأملس قاله الجوهرى . وقال الهروى القرقر المـكان المستوى، وقد روى بقاع قرقر وهو مثله . وتشتد أى تعدو . وقد شد أى عدا (قوله حلبها على الماء) بفتح اللام يقال حلب حلبا بالتحريك وكذلك الحلب اللبن المحلوب (قوله اباحة للتصرف) المباح خلاف المحظور . وأبحتك الشىء أحللته لك بغير عوض

أدرعا وسلاحا فقال أعارية مؤداة قال عارية مؤداة و يجب ردها الى المعير أو الى وكيله فان ردها الى المكان الذى أخذها منه لم يبرأ من الضمان لان ماوجب رده وجب رده الى المالك أو الى وكيله كالمغصوب والمسروق

﴿فصل﴾ ومن استعار عينا جازله أن يستوفى منفعتها بنفسه و بوكيله لان الوكيل نائب عنه وهل له أن يعير غيره فيه وجهان أحدهما يجوز كما يجوز للمستأجر أن يؤجر والثانى لا يجوز وهو الصحيح لانه اباحة فلا يملك بها الاباحة لغيره كاباحة الطعام و يخالف المستأجر فانه يملك المنافع ولهذا يملك أن يأخذ عليه العوض فملك نقله الى غيره كالمشترى للطعام والمستعير لا يملك ولهذا لا يملك أخذ العوض عليه فلا يملك نقله الى غيره كمن قدم اليه الطعام

﴿فصل﴾ وتجوز الاعارة مطلقا ومعينا لانه اباحة فجاز مطلقا ومعينا كاباحة الطعام فان قال أعرتك هذه الأرض لتنتفع بها جازله أن يزرع و يغرس و يبنى لان الاذن مطلق وان استعار للبناء أو للغراس جازله أن يزرع لأن الزرع أقل ضررا من الغراس والبناء فاذا رضى بالبناء والغراس رضى بالزرع ومن أصحابنا من قال ان استعار للبناء لم يزرع لأن فى الزرع ضررا ليس فى البناء وهو أنه يرخى الأرض وان استعار للزرع لم يغرس ولم يبن لان الغراس والبناء أكثر ضررا من الزرع فلا يكون الاذن فى الزرع اذنا فى الغراس والبناء وان استعار للحنطة زرع الحنطة وماضرره ضرر الحنطة لان الرضا بزراعة الحنطة رضا بزراعة مثله وان استعار للغراس أو البناء ملك ماأذن فيه منهما وهل يملك الآخر فيه وجهان أحدهما أنه يملك الآخر لان الغراس والبناء يتقاربان فى البقاء والتأبيد فكان الاذن فى أحدهما اذنا فى الآخر والثانى أنه لا يجوز لان فى كل واحد منهما ضررا ليس فى الآخر فان ضرر الغراس فى باطن الأرض أكثر وضرر البناء فى ظاهر الأرض أكثر فلا يملك بالاذن فى أحدهما الآخر

﴿فصل﴾ وان أعاره أرضا للغراس أو البناء فغرس و بنى ثم رجع لم يجز أن يغرس و يبنى شيئا آخر لانه يملك الغراس والبناء بالاذن وقد زال الاذن فأما ماغرس و بنى فينظر فان كان قد شرط عليه القلع أجبر على القلع لقوله ﷺ المؤمنون عند شروطهم ولأنه رضى بالتزام الضرر الذى يدخل عليه بالقلع فاذا قلع لم تلزمه تسوية الأرض لأنه لما شرط عليه القلع رضى بما يحصل بالقلع من الحفر ولأنه مأذون فيه فلا يلزمه ضمان ماحصل به من النقص كاستعمال الثوب لا يلزمه ضمان ما يبليه منه وان لم يشرط القلع نظرت فان لم تنقص قيمة الغراس والبناء بالقلع قلع لأنه يمكن رد العارية فارغة من غير اضرار فوجب ردها فان نقصت قيمة الغراس والبناء بالقلع نظرت فان اختار المستعير القلع كان له ذلك لأنه ملكه فملك نقله فاذا قلعه فهل تلزمه تسوية الأرض فيه وجهان أحدهما لا تلزمه لانه لما أعاره مع العلم بأن له أن يقلع كان ذلك رضا بما يحصل بالقلع من التخريب فلم تلزمه التسوية كما لو شرط القلع والثانى تلزمه لان القلع باختياره فانه لو امتنع لم يجبر عليه فلزمه تسوية الأرض كما لو أخرب أرض غيره من غير غراس وان لم يختر القلع نظرت فان بذل المعير قيمة الغراس والبناء ليأخذه مع الأرض أجبر المستعير عليه لأنه رجوع فى العارية من غير اضرار وان ضمن أرش النقص بالقلع أجبر المستعير على القلع لأنه رجوع فى العارية من غير اضرار وان بذل المعير القيمة ليأخذه مع الأرض و بذل المستعير قيمة الأرض ليأخذها مع الغراس قدم المعير لان الغراس يتبع الأرض فى البيع فجاز أن يتبعها فى التملك والأرض لا تتبع الغراس فى البيع فلم تتبعه فى التملك وان امتنع المعير

(قوله أدرعا وسلاحا) السلاح اسم لكل مايقاتل به من الحديد وغيره وجمعه أسلحة . قال الطرماح وذكر ثورا يهز قرنه على الكلاب يطعنها به .

يهز سلاحا لم يرثها كلالة * يشك بها منها أصول المغابن

(قوله عارية مؤداة) بالهمز أى مردودة من أدى دينه اذا قضاه والاسم الأداء وهو أداء الأمانة منك عند طلبها (قوله فى البقاء والتأبيد) التأبيد هو الثبوت والاقامة على الأبد . والأبد الدهر يقال لا أفعله أبد الآبدين أى دهر الداهرين . وقوله تعالى خالدين فيها أبدا منه . يقال أبد بالمكان يأبد أبودا اذا أقام به (قوله رد العارية فارغة) الفارغ الخالى . وأصبح فؤاد أم موسى فارغا أى خاليا من الصغير وقيل خاليا من كل شىء الا ذكر موسى . وتفريغ الظروف افراغها . وأفرغت الاناء صببت مافيه فهو فارغ أى خال (قوله وان بذل) أى أعطى تطوعا وتبرعا من غير اكراه ولا مطالبة . يقال بذلت الشىء أبذله بذلا أى أعطيته وجدت به

من بذل القيمة وأرش النقص و بذل المستعير أجرة الأرض لم يجبر على القلع لقوله صلى الله عليه وسلم ليس لعرق ظالم حق وهذا ليس بظالم فوجب أن يكون له حق ولأنه غراس مأذون فيه فلا يجوز الاضرار به فى قلعه وان لم يبذل المستعير الأجرة ففيه وجهان أحدهما لا يقلع لان الاعارة تقتضى الانتفاع من غير ضمان والثانى يقلع لأن بعد الرجوع لا يجوز الانتفاع بماله من غير أجرة

﴿ فصل ﴾ اذا أقررنا الغراس فى ملكه فأراد المعير أن يدخل الى الأرض للتفرج أو يستظل بالغراس لم يكن للمستعير منعه لان الذى استحق المستعير من الأرض موضع الغراس فأما البياض فلا حق للمستعير فيه فجاز للمالك دخوله وان أراد المستعير دخولها نظرت فان كان للتفرج [والاستراحة] لم يجز لأنه قد رجع فى الاعارة فلا يجوز دخولها من غير اذن وان كان لاصلاح الغراس أو أخذ الثمار ففيه وجهان أحدهما لا يملك لان حقه اقرار الغراس والبناء دون ماسواه والثانى انه يملك وهو الصحيح لان الاذن فى الغراس اذن فيه فيما يعود بصلاحه وأخذ ثماره وان أراد المعير بيع الارض جاز لانه لا حق فيها لغيره فجاز له بيعها وان أراد المستعير بيع الغراس من غير المعير ففيه وجهان أحدهما يجوز لانه ملك له لا حق فيه لغيره والثانى لا يجوز لان ملكه غير مستقر لان للمعير أن يبذل له قيمة الغراس والبناء فيأخذهما والصحيح هو الأول لأن عدم الاستقرار لا يمنع البيع كالشقص المشفوع يجوز للمشترى بيعه وان جاز أن ينتزعه الشفيع بالشفعة

﴿ فصل ﴾ وان حمل السيل طعام رجل الى أرض آخر فنبت فيها فهل يجبر صاحب الطعام على القلع مجانا فيه وجهان أحدهما لا يجبر لانه غير مفرط فى انباته والثانى يجبر وهو الصحيح لانه شغل ملك غيره بملكه من غير اذن فأجبر على ازالته كما لو كان فى داره شجرة فانتشرت أغصانها فى هواء دار غيره

﴿ فصل ﴾ وان أعاره أرضا للزراعة فزرعها ثم رجع فى العارية قبل أن يدرك الزرع وطالبه بالقلع ففيه وجهان أحدهما انه كالغراس فى التبقية والقلع والأرش والثانى انه يجبر المعير على التبقية الى الحصاد بأجرة المثل لان للزرع وقتا ينتهى اليه وليس للغراس وقت ينتهى اليه فلو أجبرناه على التبقية عطلنا عليه أرضه

﴿ فصل ﴾ وان أعاره حائطا ليضع عليه أجذاعا فوضعها لم يملك اجباره على قلعها لأنها تراد للبقاء فلا يجبر على قلعها كالغراس وان ضمن المعير قيمة الاجذاع ليأخذها لم يجبر المستعير على قبولها لان أحد طرفيها فى ملكه فلم يجبر على أخذ قيمته وان تلفت الأجذاع وأراد أن يعيد مثلها على الحائط لم يجز أن يعيد الا باذن لان الاذن تناول الأول دون غيره فان انهدم الحائط و بناه بتلك الآلة لم يجز أن يضع الاجذاع على الثانى لان الاذن تناول الأول ومن أصحابنا من قال يجوز لأن الاعارة اقتضت التأبيد والمذهب الأول

﴿ فصل ﴾ وان وجدت أجذاع على الحائط ولم يعرف سببها ثم تلفت جاز اعادة مثلها لان الظاهر انها بحق ثابت

﴿ فصل ﴾ اذا استعار من رجل عبدا ليرهنه فأعاره ففيه قولان أحدهما انه ضمان وان المالك للرهن ضمن الدين عن الراهن فى رقبة عبده لان العارية مايستحق به منفعة العين والمنفعة ههنا للمالك فدل على انه ضمان والثانى انه عارية لانه استعاره ليقضى به حاجته فهو كسائر العوارى فان قلنا انه ضمان لم يصح حتى يتعين جنس الدين وقدره ومحله لانه ضمان فاعتبر فيه العلم بذلك وان قلنا انه عارية لم يفتقر الى ذلك لانه عارية فلا يعتبر فيه العلم فان عين له جنسا وقدرا ومحلا تعين على القولين لان الضمان والعارية يتعينان بالتعيين فان خالفه فى الجنس لم يصح لانه عقد على مالم يأذن له فيه وان خالفه فى المحل

(قوله ليس لعرق ظالم حق) يروى لعرق بالتنوين وظالم نعته و يروى لعرق بغير تنوين مضاف الى ظالم فمن نوّن جعله ظالما بنفسه تشبيها ومجازا وظالم نعت سبب ومن لم ينون فهو على حذف مضاف أى لذى عرق ظالم فالظالم هو الغارس. قال هشام ابن عروة هو أن يجىء الرجل الى أرض فيغرس فيها غرسا ليستوجب به الأرض (قوله للتفرّج والاستراحة) أصل الفرج الخروج من الضيق والشدة الى السعة. والاستراحة ادخال الروح على النفس وهو السرور من قوله تعالى فروح وريحان (قوله قبل أن يدرك الزرع) معناه قبل أن يستحصد و يمكن أخذه. يقال أدركت الثمرة والزرع اذا بلغ وأصل الادراك اللحوق بالشىء وقوله تعالى فادّاركوا فيها جميعا أى لحق بعضهم بعضا (قوله الاجذاع) هى الخشب العظام التى للبناء

بأن أذن له فى دين مؤجل فرهنه بدين حال لم يصح لانه قد لا يجد ما يفك به الرهن فى الحال وان أذن له فى دين حال فرهنه بدين مؤجل لم يصح لانه لا يرضى أن يحال بينه و بين عبده الى أجل فان خالفه فى القدر بأن أذن له فى الرهن بعشرة فرهن بما دونها جاز لان من رضى أن يقضى عن غيره عشرة رضى أن يقضى مادونه وان رهنه بخمسة عشر لم يصح لان من رضى بقضاء عشرة لم يرض بما زاد

﴿ فصل ﴾ وان رهن العبد باذنه بدين حال جاز للسيد مطالبته بالفكاك على القولين فى الحال لان للمعير أن يرجع فى العارية وللضامن أن يطالب بتخليصه من الضمان فان رهنه بدين مؤجل باذنه فان قلنا انه عارية جاز له المطالبة بالفكاك لان للمعير أن يرجع متى شاء وان قلنا انه ضمان لم يطالب قبل المحل لأن الضامن الى أجل لا يملك المطالبة قبل المحل

﴿فصل﴾ وان بيع فى الدين فان قلنا انه عارية رجع السيد على الراهن بقيمته لان العارية تضمن بقيمتها وان قلنا انه ضمان رجع بما بيع به سواء بيع بقدر قيمته أو بأقل أو بأكثر لان الضامن يرجع بما غرم ولم يغرم الا ما بيع به

﴿ فصل ﴾ وان تلف العبد فان قلنا انه عارية ضمن قيمته لان العارية مضمونة بالقيمة وان قلنا انه ضمان لم يضمن شيئا لانه لم يغرم شيئا

﴿ فصل ﴾ وان استعار رجل من رجلين عبدا فرهنه عند رجل بمائة ثم قضى خمسين على أن تخرج حصة أحدهما من الرهن ففيه قولان أحدهما لا تخرج لانه رهنه بجميع الدين فى صفقة فلا ينفك بعضه دون بعض والثانى يخرج نصفه لانه لم يأذن كل واحد منهما الا فى رهن نصيبه بخمسين فلا يصير رهنا بأكثر منه

﴿ فصل ﴾ اذا ركب دابة غيره ثم اختلفا فقال المالك أكريتها فعليك الاجرة وقال الراكب بل أعرتنيها فلا أجرة لك فقد قال فى العارية القول قول الراكب وقال فى المزارعة اذا دفع أرضه الى رجل فزرعها ثم اختلفا فقال المالك أكريتكها وقال الزارع بل أعرتنيها فالقول قول المالك فمن أصحابنا من حمل المسئلتين على ظاهرهما فقال فى الدابة القول قول الراكب وقال فى الارض القول قول المالك لان العادة أن الدواب تعار فالظاهر فيها مع الراكب والعادة فى الأرض انها تكرى ولا تعار فالظاهر فيها مع المالك ومنهم من نقل الجواب فى كل واحدة منهما الى الاخرى وجعلهما على قولين وهو اختيار المزنى أحدهما أن القول قول المالك لان المنافع كالاعيان فى الملك والعقد عليها ثم لو اختلفا فى عين فقال المالك بعتكها وقال الآخر بل وهبتنيها كان القول قول المالك فكذلك اذا اختلفا فى المنافع والثانى أن القول قول المتصرف لان المالك أقر بالمنافع له ومن أقر لغيره بملك ثم ادعى عليه عوضا لم يقبل قوله فان قلنا ان القول قول المالك حلف ووجبت له الاجرة وفى قدر الاجرة وجهان أحدهما يجب المسمى لانه قبل قوله فيها وحلف عليها والثانى أنه تجب أجرة المثل وهو المنصوص لانهما لو اتفقا على الأجرة واختلفا فى قدرها وجبت أجرة المثل فلأن تجب أجرة المثل وقد اختلفا فى الاجرة أولى فان نكل عن اليمين لم يرد على المتصرف لان اليمين انما ترد ليستحق بها حق والمتصرف لا يدعى حقا فلم ترد عليه وان قلنا ان القول قول المتصرف حلف و برئ من الأجرة فان نكل رد اليمين على المالك فاذا حلف استحق المسمى وجها واحدا لان يمينه بعد النكول كالبينة فى أحد القولين وكالاقرار فى الآخر وأيهما كان وجب المسمى وان تلفت الدابة بعد الركوب ثم اختلفا فان قلنا ان القول قول المالك حكم له بالاجرة وان قلنا القول قول الراكب فهل يلزمه أقل الأمرين من الأجرة أو القيمة فيه وجهان أحدهما يلزمه لاتفاقهما على استحقاقه والثانى لا يحكم له بشىء لانه لا يدعى القيمة ولا يستحق الاجرة

﴿ فصل ﴾ وان قال المالك غصبتنيها فعليك الاجرة وقال المتصرف بل أعرتنيها فلا أجرة على فان المزنى نقل أن القول قول المستعير واختلف أصحابنا فيه فمنهم من قال المسئلة على طريقين كما ذكرنا فى المسئلة قبلها أحدهما الفرق بين الأرض والدابة والثانى أنهما على قولين لأن الخلاف فى المسئلتين جميعا فى وجوب الأجرة والمالك يدعى وجوبها والمتصرف ينكر فيجب أن لا يختلفا فى الطريقين ومنهم من قال ان القول قول المالك وما نقل المزنى غلط لأن فى تلك المسألة

أقر المالك للمتصرف بملك المنافع فلا يقبل قوله فى دعوى العوض وههنا اختلفا أن الملك للمالك أو للمتصرف والاصل أنها للمالك

﴿ فصل ﴾ وان اختلفا فقال المالك أعرتكها وقال الراكب بل أجرتنيها فالقول قول المالك لانهما اتفقا أن الملك له واختلفا فى صفة انتقال اليد فكان القول قول المالك فان كانت العين باقية حلف وأخذ وان كانت تالفة نظرت فان لم تمض مدة لمثلها أجرة حلف واستحق القيمة وان مضت مدة لمثلها أجرة فالمالك يدعى القيمة والراكب يقر له بالاجرة فان كانت القيمة أكثر من الاجرة لم يستحق شيئا حتى يحلف وان كانت القيمة مثل الاجرة أو أقل منها ففيه وجهان أحدهما يستحق من غير يمين لانهما متفقان على استحقاقه والثانى لا يستحق من غير يمين لانه أسقط حقه من الاجرة وهو يدعى القيمة بحكم العارية والراكب منكر فلم يستحق من غير يمين

﴿ فصل ﴾ وان اختلفا فقال المالك غصبتنيها فعليك ضمانها وأجرة مثلها وقال الراكب بل أجرتنيها فلا يلزمنى ضمانها ولا أجرة مثلها فالقول قول المالك مع يمينه لان الاصل أنه ما أجره فان اختلفا وقد تلفت العين حلف واستحق القيمة وان بقيت فى يد الراكب مدة ثم اختلفا فان المالك يدعى أجرة المثل والراكب يقر بالمسمى فان كانت أجرة المثل أكثر من المسمى لم يستحق الزيادة حتى يحلف وان لم تكن أكثر استحق من غير يمين لانهما متفقان على استحقاقه والله أعلم

﴿ كتاب الغصب ﴾

الغصب محرم لما روى أبو بكرة قال خطبنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ان دماءكم وأموالكم عليكم حرام كحرمة يومكم هذا فى شهركم هذا فى بلدكم هذا وروى أبو حميد الساعدى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يحل لامرىء أن يأخذ مال أخيه بغير طيب نفس منه

﴿ فصل ﴾ ومن غصب مال غيره وهو من أهل الضمان فى حقه ضمنه لما روى سمرة أن النبى صلى الله عليه وسلم قال على اليد ما أخذت حتى ترده

﴿ فصل ﴾ فان كان له منفعة تستباح بالاجارة فأقام فى يده مدة لمثلها أجرة ضمن الاجرة لانه يطلب بدلها بعقد المغابنة فضمن بالغصب كالاعيان

﴿ فصل ﴾ فان كان المغصوب باقيا لزمه رده لما روى عبد الله بن السائب بن يزيد عن أبيه عن جده أن النبى صلى الله عليه وسلم قال لا يأخذ أحدكم متاع أخيه لاعبا أو جادا فاذا أخذ أحدكم عصا أخيه فليردها فان اختلفت قيمته من حين الغصب الى حين الرد لم يلزمه ضمان ما نقص من قيمته وقال أبو ثور من أصحابنا يضمن كما يضمن زيادة العين وهذا خطأ لان الغاصب يضمن ما غصب والقيمة لا تدخل فى الغصب لانه لا حق للمغصوب منه فى القيمة مع بقاء العين وانما حقه فى العين والعين باقية كما كانت فلم يلزمه شيء

﴿ فصل ﴾ وان تلف فى يد الغاصب أو أتلفه لم يخل اما أن يكون له مثل أو لا مثل له فان لم يكن له مثل نظرت فان كان من غير جنس الاثمان كالثياب والحيوان ضمنه بالقيمة لما روى ابن عمر رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال من أعتق شركا له فى عبد

﴿ ومن كتاب الغصب ﴾

الغصب أخذ الشىء ظلما. يقال غصبه منه وغصبه عليه بمعنى (قوله ان دماءكم وأموالكم عليكم حرام) أراد أن أموال بعضكم حرام على بعض وليس على ظاهره (قوله كحرمة يومكم هذا) قد ذكرنا ان الحرمة ما لا يحل انتهاكه. فى شهركم هذا يعنى شهر ذى الحجة. فى يومكم هذا يعنى يوم عرفة لانه قال ذلك فى حجة الوداع. فى بلدكم هذا يعنى مكة والحرم (قوله لاعبا أو جادا) أى لاعبا فى مذهب السرقة جادا فى ادخال الاذى على أخيه قال أبو عبيد يعنى أن يأخذ متاعه لا يريد سرقته وانما يريد ادخال الغيظ عليه والروع له. وهذا مثل حديثه لا يحل لمسلم أن يروّع مسلما. والجد ضد الهزل. يقال جد فى الامر يجد جدا بالكسر. والجد الاجتهاد

فان كان معه مايبلغ ثمن العبد قوم عليه وأعطى شركاءه حصصهم وعتق عليه العبد والا فقد عتق عليه ماعتق فأوجب القيمة في العبد بالاتلاف بالعتق ولان ايجاب مثله من جهة الخلقة لايمكن لاختلاف الجنس الواحد في القيمة فكانت القيمة أقرب الى ايفاء حقه وان اختلفت قيمته من حين الغصب الى حين التلف ضمنها بأكثر ما كانت لانه غاصب في الحال التى زادت فيها قيمته فلزمه ضمان قيمته فيها كالحالة التى غصبه فيها وتجب القيمة من نقد البلد الذى تلفت العين فيه لانه موضع الضمان فوجبت القيمة من نقده وان كان من جنس الاثمان نظرت فان لم يكن فيه صنعة كالسبيكة والنقرة فان كان نقد البلد من غير جنسه أو من جنسه ولكن لاتزيد قيمته على وزنه ضمن بالقيمة لان تضمينه بالقيمة لايؤدى الى الربا فضمن بالقيمة كما قلنا في غير الاثمان وان كان نقد البلد من جنسه واذا قوم به زادت قيمته على وزنه قوم بجنس آخر حتى لايؤدى الى الربا وان كانت فيه صنعة نظرت فان كانت صنعة محرمة ضمن كما تضمن السبيكة والنقرة لان الصنعة لاقيمة لها فكان وجودها كعدمها وان كانت صعنة مباحة فان كان النقد من غير جنسه أو من جنسه ولكنه لا تزيد قيمته على وزنه ضمنه بقيمته لانه لايؤدى الى الربا وان كان النقد من جنسه ونوعه وتزيد قيمته على وزنه ففيه وجهان أحدهما يقوم بجنس آخر حتى لايؤدى الى الربا والثانى أنه يضمنه بقيمته من جنسه بالغا ما بلغت وهو الصحيح لان الزيادة على الوزن في مقابلة الصنعة فلا تؤدى الى الربا وان كان مخلوطا من الذهب والفضة قومه بما شاء منهما

﴿ فصل ﴾ وان كان مماله مثل كالحبوب والادهان ضمن بالمثل لأن ايجاب المثل رجوع الى المشاهدة والقطع وايجاب القيمة رجوع الى الاجتهاد والظن فاذا أمكن الرجوع الى القطع لم يرجع الى الاجتهاد كما لايجوز الرجوع الى القياس مع النص وان غصب ماله مثل واتخذ منه مالامثل له كالتمر اذا اتخذ منه الخل بالماء أو الحنطة اذا جعلها دقيقا وقلنا انه لامثل له ثم تلف لزمه مثل الأصل لأن المثل أقرب الى المغصوب من القيمة وان غصب مالامثل له واتخذ منه ماله مثل كالرطب اذا جعله تمرا ثم تلف لزمه مثل التمر لأن المثل أقرب اليه من قيمة الأصل وان غصب ماله مثل واتخذ منه ماله مثل كالسمسم اذا عصر منه الشيرج ثم تلف فالمغصوب منه بالخيار ان شاء رجع عليه بمثل السمسم وان شاء رجع عليه بمثل الدهن لأنه قد ثبت ملكه على كل واحد من المثلين فرجع بما شاء منهما وان وجب المثل فأعوز فقد اختلف أصحابنا فيه فنهم من قال تجب قيمته وقت المحاكمة لأن الواجب هو المثل وانما القيمة تجب بالحكم فاعتبرت وقت الحكم ومنهم من قال تعتبر قيمته أكثر ما كانت من حين الغصب الى حين تعذر المثل كما تعتبر قيمة المغصوب أكثر ما كانت من حين الغصب الى حين التلف ومنهم من قال تضمن قيمته أكثر ما كانت من حين الغصب الى وقت الحكم لأن الواجب في الذمة هو المثل الى وقت الحكم كما ان الواجب في المغصوب رد العين الى وقت التلف ثم يغرم قيمة المغصوب أكثر ما كانت من حين الغصب الى حين التلف فيجب أن يعتبر في المثل أكثر ما كانت قيمته الى وقت الحكم ومنهم من قال ان كان ذلك مما يكون في وقت وينقطع في وقت كالعصير وجبت قيمته وقت الانقطاع لأنه بالانقطاع يسقط المثل وتجب القيمة وان كان مما لاينقطع عن أيدى الناس وانما يتعذر في موضع وجبت قيمته وقت الحكم لأنه لاينتقل الى القيمة الا بالحكم وان وجد المثل بأكثر من ثمن المثل احتمل وجهين أحدهما لايلزمه المثل لأن وجود الشيء بأكثر من ثمن المثل كعدمه كما قلنا في الماء في الوضوء والرقبة في الكفارة والثانى يلزمه لأن المثل كالعين ولو احتاج في رد العين الى أضعاف ثمنه لزمه فكذلك المثل

﴿ فصل ﴾ وان ذهب المغصوب من اليد وتعذر رده بأن كان عبدا فأبق أو بهيمة فضلت كان للمغصوب منه المطالبة بالقيمة لأنه حيل بينه وبين ماله فوجب له البدل كما لو تلف واذا قبض البدل ملكه لأنه بدل ماله فملكه كبدل التالف ولا يملك الغاصب المغصوب لأنه لايصح تملكه بالبيع فلا يملك بالتضمين كالتالف فان رجع المغصوب وجب رده على المالك وهل يلزم الغاصب

في الامور . ويقال أجد أيضا . وذكر العصا لأنها شيء تافه أراد فليردها ولا يستحل أخذها مع احتقارها (قوله أعطى شركاءه حصصهم) هو جمع حصة وهو النصيب. يقال حصصت الرجل أعطيته نصيبه. وتحاص القوم يتحاصون اذا اقتسموا حصصا وكذا المحاصة (قوله السبيكة والنقرة) يقال سبكت الفضة أسبكها بالكسر سبكا أذبتها. والسبيكة الفضة فعيلة من السبك. والجمع سبائك والنقرة أيضا هى السبيكة كذا قال الجوهرى. وقيل هى الفضة الخالصة تخرج من المعدن فتخلص

الأجرة من حين دفع القيمة الى أن رده فيه وجهان أحدهما لا تلزمه لأن المغصوب منه ملك بدل العين فلا يستحق أجرته والثانى تلزمه لأنه تلفت عليه منافع ماله بسبب كان فى يد الغاصب فلزمه ضمانها كما لو لم يدفع القيمة واذا رد المغصوب وجب على المغصوب منه رد البدل لأنه ملكه بالحيلولة وقد زالت الحيلولة فوجب الرد وان زاد البدل فى يده نظرت فان كانت الزيادة متصلة كالسمن وجب الرد مع الزيادة لأن الزيادة المتصلة تتبع الأصل فى الفسخ بالعيب وهذا فسخ وان كانت زيادة منفصلة كالولد واللبن لم ترد الزيادة كما لا ترد فى الفسخ بالعيب

(فصل) فان نقص المغصوب نقصانا تنقص به القيمة نظرت فان كان فى غير الرقيق لم يخل اما أن يكون نقصانا مستقرا أو غير مستقر فان كان مستقرا بأن كان ثوبا فتخرق أو اناء فانكسر أو شاة فذبحت أو طعاما فطحن ونقصت قيمته رده ورد معه أرش ما نقص لأنه نقصان عين فى يد الغاصب نقصت به القيمة فوجب ضمانه كالقفيز من الطعام والذراع من الثوب فان ترك المغصوب منه المغصوب على الغاصب وطالبه ببدله لم يكن له ذلك ومن أصحابنا من قال فى الطعام اذا طحنه ان له أن يتركه ويطالبه بمثل طعامه لأن مثله أقرب الى حقه من الدقيق والمذهب الأول لأن عين ماله باقية فلا يملك المطالبة ببدله كالثوب اذا تخرق والشاة اذا ذبحت وان كان نقصانا غير مستقر كطعام ابتل وخيف عليه الفساد فقد قال فى الأم للمغصوب منه مثل مكيلته وقال الربيع فيه قول آخر أنه يأخذه وأرش النقص فمن أصحابنا من قال هو على قولين أحدهما يأخذه وأرش النقص كالثوب اذا تخرق والثانى أنه يأخذ مثل مكيلته لأنه يتزايد فساده الى أن يتلف فصار كالمستهلك ومنهم من قال يأخذ مثل مكيلته قولا واحدا ولا يثبت ما قاله الربيع وان كان فى الرقيق نظرت فان لم يكن له أرش مقدر كذهاب البكارة والجنايات التى ليس لها أرش مقدر رده وأرش ما نقص لأنه نقصان ليس فيه أرش مقدر فضمن بما نقص كالثوب اذا تخرق وان كان له أرش مقدر كذهاب اليد نظرت فان كان ذهب من غير جناية رده وما نقص من قيمته ومن أصحابنا من قال يرده وما يجب بالجناية والمذهب الأول لأن ضمان اليد ضمان المال ولهذا لا يجب فيه القصاص ولا تتعلق به الكفارة فى النفس فلم يجب فيه أرش مقدر وان ذهب بجناية بأن غصبه ثم قطع يده فان قلنا ان ضمانه باليد كضمانه بالجناية وجب عليه نصف القيمة وقت الجناية لأن اليد فى الجناية تضمن بنصف بدل النفس وان قلنا ان ضمانه ضمان المال وجب عليه أكثر الأمرين من نصف القيمة أو ما نقص من قيمته لأنه وجد اليد والجناية فوجب أكثرهما ضمانا وان غصب عبدا يساوى مائة ثم زادت قيمته فصار يساوى ألفا ثم قطع يده لزمه خمسمائة لأن زيادة السوق مع تلف العين مضمونة ويد العبد كنصفه فكأنه بقطع اليد فوت عليه نصفه فضمنه بزيادة السوق

(فصل) وان نقصت العين ولم تنقص القيمة نظرت فان كان ما نقص من العين له بدل مقدر فنقص ولم تنقص القيمة مثل ان غصب عبدا فقطع أنثييه ولم تنقص قيمته أو غصب صاعا من زيت فأغلاه فنقص نصفه ولم تنقص قيمته لزمه فى الأنثيين قيمة العبد وفى الزيت نصف صاع لان الواجب فى الانثيين مقدر بالقيمة والواجب فى الزيت مقدر بما نقص من الكيل فلزمه ما يقدر به وان كان ما نقص لا يضمن الا بما نقص من القيمة فنقص ولم تنقص القيمة كالسمن المفرط اذا نقص ولم تنقص القيمة لم يلزمه شىء لان السمن يضمن بما نقص من القيمة ولم ينقص من القيمة شىء فلم يلزمه شىء واختلف أصحابنا فيمن غصب صاعا من عصير فأغلاه ونقص نصفه ولم تنقص قيمته فقال أبو على الطبرى يلزمه نصف صاع كما قلنا فى الزيت وقال أبو العباس لا يلزمه شىء لان نقص العصير باستهلاك مائيته ورطوبته لا قيمة لها وأما حلاوته فهى باقية لم تنقص ونقصان الزيت باستهلاك أجزائه ولاجزائه قيمة فضمنها بمثلها

(فصل) وان تلف بعض العين ونقصت قيمة الباقى بأن غصب ثوبا تنقص قيمته بالقطع فشقه بنصفين ثم تلف أحد النصفين لزمه قيمة التالف وهو قيمة نصف الثوب أكثر ما كانت من حين الغصب الى حين التلف ورد الباقى وأرش ما نقص لانه نقص حدث بسبب تعدى به فضمنه فان كان لرجل خفان قيمتهما عشرة فأتلف رجل أحدهما فصار قيمة الباقى درهمين ففيه وجهان أحدهما يلزمه درهمان لان الذى أتلفه قيمته درهمان والثانى تلزمه ثمانية وهو المذهب لانه ضمن أحدهما بالاتلاف ونقص قيمة الآخر بسبب تعدى به فلزمه ضمانه

(قوله قطع أنثييه) أى خصيتيه لا تستعمل مفردة. وخصتا بالتسمية بذلك لمضادتهما الذكر حين سمى بذلك

﴿ فصل ﴾ فان غصب ثوبا فلبسه وأبلاه ففيه وجهان أحدهما يلزمه أكثر الامرين من الاجرة أو أرش ما نقص لان ما نقص من الاجزاء فى مقابلة الاجرة ولهذا لا يضمن المستأجر أرش الاجزاء والثانى تلزمه الاجرة وأرش ما نقص لان الاجرة بدل المنافع والارش بدل الاجزاء فلم يدخل أحدهما فى الآخر كالاجرة وأرش ما نقص من السمن

﴿ فصل ﴾ وان نقصت العين ثم زال النقص بان كانت جارية سمينة فهزلت ونقصت قيمتها ثم سمنت وعادت قيمتها ففيه وجهان أحدهما يسقط عنه الضمان وهو قول أبى على ابن أبى هريرة لانه زال ما أوجب الضمان فسقط الضمان كما لو جنى على عين فابيضت ثم زال البياض والثانى انه لا يسقط وهو قول أبى سعيد الاصطخرى لان السمن الثانى غير الاول فلا يسقط به ما وجب بالاول وان سمنت ثم هزلت ثم سمنت ثم هزلت ضمن أكثر السمنين قيمة فى قول أبى على ابن أبى هريرة لان بعود السمن يسقط ما فى مقابلته من الارش ويضمن السمنين فى قول أبى سعيد لان السمن الثانى غير الاول فلزمه ضمانهما

﴿ فصل ﴾ وان غصب عبدا فجنى على انسان فى يد الغاصب لزم الغاصب ما يستوفى فى جنايته فان كانت الجناية على النفس فأقيد به ضمن الغاصب قيمته لانه تلف بسبب كان فى يده فان كان فى الطرف فأقيد منــه ضمن وفى الذى يضمن وجهان أحدهما أرش العضو فى الجناية والثانى ما نقص من قيمته لانه ضمان وجب باليد لا بالجناية لان القطع فى القصاص ليس بجناية وقد بينا الوجهين فيما تقدم فان عفى عن القصاص على مال لزم الغاصب أن يفديه لانه حق تعلق برقبته فى يده فلزمه تخليصه منه

﴿ فصل ﴾ واذا زاد المغصوب فى يد الغاصب بأن كانت شجرة فأثمرت أو جارية فسمنت أو ولدت ولدا مملوكا ثم تلف ضمن ذلك كله لانه مال للمغصوب منه حصل فى يده بالغصب فضمنه بالتلف كالعين المغصوبة وان ألقت الجارية الولد ميتا ففيه وجهان أحدهما انه يضمنه بقيمته يوم الوضع كما لو كان حيا وهو ظاهر النص لأنه غصبه بغصب الام فضمنه بالتلف كالأم والثانى انه لا يضمنه وهو قول أبى اسحق لانه انما يقوم حال الحيــلولة بينه وبين المالك وهو حال الوضع ولا قيمة له فى تلك الحال فلم يضمن وحمل النص عليه اذا ألقته حيا ثم مات

﴿ فصــل ﴾ وان غصب دراهم فاشترى سلعة فى الذمة ونقد الدراهم فى ثمنها وربح ففى الربح قولان قال فى القديم هو للمغصوب منه لأنه نماء ملكه فصار كالثمرة والولد فعلى هذا يضمنه الغاصب اذا تلف فى يده كالثمرة والولد وقال فى الجديد هو للغاصب لأنه بدل ماله فــكان له

﴿ فصل ﴾ وان غصب عبدا فاصطاد صيدا فالصيد لمولاه لان يد العبد كيد المولى فــكان صيده كصيده وهل تلزم الغاصب أجرة العبد للمدة التى اصطاد فيها فيه وجهان أحدهما تلزمه لأنه أتلف عليه منافعه والثانى لا تلزمه لان منافعــه صارت الى المولى وان غصب جارحة كالفهد والبازى فاصطاد بها صيدا ففى صيده وجهان أحدهما انه للغاصب لانه هو المرسل والجارحة آلة فــكان الصيد له كما لو غصب قوسا فاصطاد بها وعليه أجرة الجارحة لانه أتلف على صاحبها منافعها والثانى ان الصيد للمغصوب منه لانه كسب ماله فــكان له كصيد العبد فعلى هذا فى أجرته وجهان على ما ذكرناه فى العبد

﴿ فصــل ﴾ وان غصب عينا فاستحالت عنده بأن كان بيضا فصار فرخا أو كان حبا فصار زرعا أو كان زرعا فصار حبا فللمغصوب منه أن يرجع به لانه عين ماله فان نقصت قيمته بالاستحالة رجع بارش النقص لانه حدث فى يده وان غصب عصيرا فصار خمرا ضمن العصير بمثله لانه بانقلابه خمرا سقطت قيمته فصار كما لو غصب حيوانا فمات فان صار الخمر خلا رده وهل يلزمه ضمان العصير مع رد الخل فيه وجهان أحدهما يلزمه لان الخل غير العصير فلا يسقط برد الخل ضمان ما وجب بهلاك العصير والثانى لا يلزمه لان الخل عين العصير فلا يلزمه مع ردها ضمان العصير فعلى هذا ان كانت قيمة الخل دون قيمة العصير رد مع الخل ارش النقص

﴿ فصل ﴾ وان غصب شيئا فعمل فيه عملا زادت به قيمتــه بأن كان ثوبا فقصره أو قطنا فغزله أو غزلا فنسجه أو

(قوله سمنت ثم هزلت) هزلت بضم الهاء وكسر الزاى على مالم يسم فاعله تهزل ولا يقال بالفتح (قوله حال الحيلولة) قال البصريون وزنه فيعولة. وقال الــكوفيون وسواهم وزنه فعلولة بلام فيه، مصدر من حال يحول بينه وبين الشىء. مثل القيلولة من قال يقيل، والبيتوتة من بات يبيت ، مصدر جاء على غير القياس (قوله فاستحالت) أى انقلبت عن حالها التى كانت عليها وكذلك حالت

ذهبا فصاغه حليا أوخشبا فعمل منه بابا رده على المالك لانه عين ماله ولا يشارك الغاصب فيه ببدل عمله لانه عمل تبرع به فى ملك غيره فلم يشاركه ببدله

﴿فصل﴾ وان غصب شيئا نخلطه بما لايتميز منه من جنسه بأن غصب صاعا من زيت نخلطه بصاع من زيته أوصاعا من الطعام نخلطه بصاع من طعامه نظرت فان خلطه بمثله فى القيمة فله أن يدفع اليه صاعا منه لانه تعذر بالاختلاط عين ماله فجاز أن يدفع اليه البعض من ماله والبعض من مثله وان أراد أن يدفع اليه مثله من غيره وطلب المغصوب منه مثله منه ففيه وجهان أحدهما وهو المنصوص أن الخيار الى الغاصب لانه لايقدر على رد عين ماله فجاز أن يدفع اليه مثله كما لو هلك والثانى وهو قول أبى اسحق وأبى على ابن أبى هريرة انه يلزمه أن يدفع اليه صاعا منه لانه يقدر أن يدفع اليه بعض ماله فلا ينتقل الى البدل فى الجميع كما لو غصب صاعا فتلف بعضه وان خلطه بأجود منه فان بذل الغاصب صاعا منه لزم المغصوب منه قبوله لانه دفع اليه بعض ماله و بعض مثله خيرا منه وان بذل مثله من غيره وطلب المغصوب منه صاعا منه ففيه وجهان أحدهما وهو المنصوص فى الغصب أن الخيار الى الغاصب لانه تعذر رد المغصوب بالاختلاط فقبل منه المثل والثانى انه يباع الجميع و يقسم الثمن بينهما على قدر قيمتها وهو المنصوص فى التفليس لانا اذا فعلنا ذلك أوصلنا كل واحد منهما الى عين ماله واذا أمكن الرجوع الى عين المال لم يلزم الرجوع الى البدل فان كان مايخص المغصوب منه من الثمن أقل من قيمة ماله استوفى قيمة صاعه ودخل النقص على الغاصب لانه نقص بفعله فلزمه ضمانه وعلى هذا الوجه ان طلب المغصوب منه أن يدفع اليه من الزيت المختلط بقدر قيمة ماله ففيه وجهان أحدهما لايجوز وهو قول أبى اسحق لانه يأخذ بعض صاع عن صاع وذلك ربا والثانى انه يجوز لان الربا انما يكون فى البيع وليس ههنا بيع وانما يأخذ هو بعض حقه و يترك بعضه كرجل له على رجل درهم فأخذ بعضه وترك البعض

﴿فصل﴾ وان خلطه بمادونه فان طلب المغصوب منه صاعا منه وامتنع الغاصب أجبر على الدفع لانه رضى بأخذ حقه ناقصا وان طلب مثله من غيره وامتنع الغاصب أجبر على دفع مثله لان المخلوط دون حقه فلا يلزمه أخذه ومن أصحابنا من قال يباع الجميع و يقسم الثمن بينهما على قدر قيمتهما ليصل كل واحد منهما الى عين ماله وان نقص مايخصه من الثمن عن قيمته ضمن الغاصب تمام القيمة لانه نقص بفعله

﴿فصل﴾ وان غصب شيئا نخلطه بغير جنسه أو نوعه فان أمكن تمييزه كالحنطة اذا اختلطت بالشعير أو الحنطة البيضاء اذا اختلطت بالحنطة السمراء لزمه تمييزه ورده لانه يمكن رد العين فلزمه وان لم يمكن تمييزه كالزيت اذا خلطه بالشيرج لزمه صاع من مثله لانه تعذر رد العين بالاختلاط فعدل الى مثله ومن أصحابنا من قال يباع الجميع و يقسم الثمن بينهما على قدر قيمتهما ليصل كل واحد منهما الى عين ماله كما قلنا فى القسم قبله

﴿فصل﴾ وان غصب دقيقا نخلطه بدقيق له ففيه وجهان أحدهما أن الدقيق له مثل وهو قول أبى العباس وظاهر النص لان تفاوته فى النعومة والخشونة ليس بأكثر من تفاوت الحنطة فى صغر الحب وكبره فعلى هذا يكون حكمه حكم الحنطة اذا خلطها بالحنطة وقد بيناه والثانى انه لامثل له وهو قول أبى اسحق لانه يتفاوت فى الخشونة والنعومة ولهذا لايجوز بيع بعضه ببعض فعلى هذا اختلف أصحابنا فيما يلزمه فمنهم من قال يلزمه قيمته لانه تعذر رده بالاختلاط ولا مثل له فوجبت القيمة ومنهم من قال يصيران شريكين فيه فيباع و يقسم الثمن بينهما على ماذكرناه فى الزيت اذا خلطه بالشيرج

﴿فصل﴾ وان غصب أرضا فغرس فيها غراسا أو بنى فيها بناء فدعا صاحب الارض الى قلع الغراس ونقض البناء لزمه ذلك . لما روى سعيد بن زيد أن النبى ﷺ قال ليس لعرق ظالم حق فان قلعه فقد قال فى الغصب يلزمه أرش مانقص من الارض وقال فى البيع اذا قلع الاحجار المستودعة عليه تسوية الارض فمن أصحابنا من جعلها على قولين أحدهما يلزمه أرش النقص لانه نقص بفعل مضمون فلزمه أرشه والثانى يلزمه تسوية الارض لان جبران النقص بالمثل أولى من جبرانه بالقيمة ومنهم من قال يلزمه فى الغصب أرش مانقص وفى البيع يلزمه تسوية الارض لان الغاصب متعد فغلظ عليه بالارش لانه أوفى والبائع غير متعد فلم يلزمه

(قوله النعومة) هى ضد الخشونة وهى اللين والمبالغة فى الطحن والدق حتى يصير ناعما أى لينا عند لمسه. يقال نعم الشىء بالضم نعومة ونعم بالكسر ينعم أيضا. والخشن ضد اللين. يقال دقيق خشن اذا لم يكن ناعما ولم يبالغ فى طحنه. وثوب خشن اذا كان غزله غليظا

أكثر من التسوية وان كان الغراس لصاحب الارض فطالبه بالقلع فان كان له غرض فى قلعه أخذ بقلعه لانه قد فوت عليه بالغراس غرضا مقصودا فى الارض فأخذ باعادتها الى ما كانت وان لم يكن له غرض ففيه وجهان أحدهما لا يؤخذ بقلعه لأن قلعه من غير غرض سفه وعبث والثانى يؤخذ به لأن المالك محكم فى ملكه والغاصب غير محكم فوجب أن يؤخذ به

﴿فصل﴾ وان غصب أرضا وحفر فيها بئرا فطالبه صاحب الارض بطمها لزمه طمها لان التراب ملكه وقد نقله من موضعه فلزمه رده الى موضعه فان أراد الغاصب طمها فامتنع صاحب الارض أجبر وقال المزنى لا يجبر كما لو غصب غزلا ونسجه لم يجبر المالك على نقضه وهذا غير صحيح لأن له غرضا فى طمها وهو أن يسقط عنه ضمان من يقع فيها بخلاف نقض الغزل المنسوج فان أبرأه صاحب الارض من ضمان من يقع فيها ففيه وجهان أحدهما يصح الابراء لأنه لما سقط الضمان عنه اذا أذن فى حفرها سقط عنه اذا أبرأه منها والثانى أنه لا يصح لان الابراء انما يكون من واجب ولم يجب بعد شىء فلم يصح الابراء

﴿فصل﴾ اذا غصب ثوبا فصبغه بصبغ من عنده نظرت فان لم تزد قيمة الثوب والصبغ ولم تنقص بأن كانت قيمة الثوب عشرة وقيمة الصبغ عشرة فصارت قيمة الثوب مصبوغا عشرين صار شريكا لصاحب الثوب بالصبغ لان الصبغ عين مال له قيمة فان بيع الثوب كان الثمن بينهما نصفين فان زادت قيمتها بأن صارت قيمة الثوب ثلاثين حدثت الزيادة فى ملكهما لانه بفعله زاد ماله ومال غيره وما زاد فى ماله يملكه لانه حصل بعمل عمله بنفسه فى ماله فان بيع الثوب قسم الثمن بينهما نصفين وان نقص قيمتها بأن صار الثوب يساوى خمسة عشر حسب النقصان على الغاصب فى صبغه لأنه بفعله حصل النقص فان بيع الثوب بخمسة عشر دفع الى صاحب الثوب عشرة والى الغاصب خمسة فان صارت قيمة الثوب عشرة حسب النقص على الغاصب فان بيع الثوب بعشرة دفع العشرة كلها الى صاحب الثوب لانه اما أن يكون سقط بدل الصبغ بالاستهلاك أو نقص به قيمة الثوب فلزمه أن يجبر ما نقص من قيمة الثوب فان صارت قيمة الثوب ثمانية لم يستحق بصبغه شيئا لانه استهلكه فى الثوب ويلزمه درهمان لانه نقص بصبغه من قيمة الثوب درهمان

﴿فصل﴾ اذا استهلك ثمن الصبغ لم يبق للغاصب فى الثوب حق لان ماله هو الصبغ وقد استهلكه وان بقى للصبغ ثمن فطلب الغاصب استخراجه أجيب الى ذلك لانه عين ماله فكان له أخذه كما لو غرس فى أرض مغصوبة غراسا ثم أراد قلعه فان نقص قيمة الثوب باستخراج الصبغ ضمن ما نقص لانه حصل بسبب من جهته وان طلب صاحب الثوب استخراج الصبغ وامتنع الغاصب ففيه وجهان أحدهما لا يجبر وهو قول أبى العباس لان الصبغ يهلك بالاستخراج ولا حاجة به الى ذلك لانه يمكنه أن يستوفى حقه بالبيع ولا يجوز أن يتلف مال الغير والثانى يجبر وهو قول أبى اسحق وأبى على بن خيران لانه عرق ظالم لاحق له فيه فأجبر على قلعه كالغراس فى الارض المغصوبة وان بذل المغصوب منه قيمة الصبغ ليتملكه وامتنع الغاصب لم يجبر على القبول لانه اجبار على بيع ماله وان أراد صاحب الثوب البيع وامتنع الغاصب بيع لانه ملك له فلا يملك الغاصب أن يمنعه من بيعه بتعديه وان أراد الغاصب البيع وامتنع صاحب الثوب ففيه وجهان أحدهما يجبر ليصل الغاصب الى ثمن صبغه كما يجبر الغاصب على البيع ليصل رب الثوب الى ثمن ثوبه والثانى لا يجبر لانه متعد فلم يستحق بتعديه ازالة ملك رب الثوب عن ثوبه وان وهب الغاصب الصبغ من صاحب الثوب ففيه وجهان أحدهما يجبر على قبوله لانه لا يتميز من العين فلزمه قبوله كقصارة الثوب والثانى لا يجبر لانه هبة عين فلا يجبر على قبولها

﴿فصل﴾ فان غصب ساجا فأدخله فى البناء أو خيطا فخاط به شيئا نظرت فان عفن الساج وبلى الخيط لم يؤخذ برده لانه صار مستهلكا فسقط رده ووجبت قيمته وان كان باقيا على جهته نظرت فان كان الساج فى البناء والخيط فى الثوب وجب نزعه ورده لأنه مغصوب يمكن رده فوجب رده كما لو لم يبن عليه ولم يخط به وان غصب خيطا فخاط به جرح حيوان فان كان مباح الدم كالمرتد والخنزير والكلب العقور وجب نزعه ورده لانه لا حرمة له فكان كالثوب وان كان محرم الدم فان كان مما

(قوله أخذ بقلعه) أى أجبر بقلعه. ومنه أخذ الحاكم على يده أى منعه وأجبره (قوله سفه وعبث) السفه التبذير وقد ذكر والعبث اللعب وقد عبث بالكسر يعبث عبثا (قوله طمها) أى دفنها. يقال جاء السيل فطم الركية أى دفنها وسواها (قوله ساجا) الساج جنس من الشجر له خشب حسن. وعفن أى بلى ونخر (قوله الكلب العقور) هو فعول من العقر وهو الجرح. فعول بمعنى فاعل للتكثير

لايؤكل كالآدمى والبغل والحمار وخيف من نزعه الهلاك لم ينزع لان حرمة الحيوان آكد من حرمة المال ولهذا يجوز أخذ مال الغير بغير اذنه لحفظ الحيوان ولا يجوز أخذه لحفظ المال فلا يجوز هتك حرمة الحيوان لحفظ المال وان كان مما يؤكل ففيه قولان أحدهما يجب رده لانه يمكن نزعه بسبب مباح فوجب رده كالساج والثانى لايجب لأن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن ذبح الحيوان لغير مأكلة

﴿ فصل ﴾ وان غصب لوحا وأدخله فى سفينة وخاف من نزعه الغرق فان كان فيها حيوان لم ينزع لما ذكرناه فى الخيط وان كان فيها مال غير الحيوان فان كان لغير الغاصب لم ينزع لانه اتلاف مال من له حرمة بجناية غيره فلم يجز وان كان المال للغاصب ففيه وجهان أحدهما ينزع كما تنقض الدار لرد الساج والثانى لاينزع لانه يمكن رده من غير اتلاف المال بأن تجر الى الشط بخلاف الساج فى البناء وعلى هذا اذا أراد المالك أن يطالب بالقيمة كان له ذلك لانه حيل بينه وبين ماله فجاز له المطالبة بالبدل كما لو غصب منه عبدا فأبق وان اختلطت السفينة التى فيها اللوح بسفن للغاصب ففيه وجهان أحدهما ينقض الجميع كما ينقض جميع السفينة والثانى لاينقض مالم تتعين لأنه اتلاف مال لم يتعين فيه التعدى

﴿ فصل ﴾ وان غصب جوهرة فبلعتها بهيمة له فان كانت البهيمة مما لاتؤكل ضمن قيمة الجوهرة لانه تعذر ردها فضمن البدل وان كانت مما تؤكل ففيه وجهان بناء على القولين فى الخيط الذى خيط به جرح مايؤكل

﴿ فصل ﴾ وان غصب فصيلا فأدخله الى داره فكبر ولم يخرج من الباب نقض الباب لرد الفصيل كما ينقض البناء لرد الساج وان دخل الفصيل الى داره من غير تفريط منه نقض الباب وعلى صاحب الفصيل ضمان مايصلح به الباب لأنه نقض لتخليص ماله من غير تفريط من صاحب الباب

﴿ فصل ﴾ وان غصب دينارا وطرحه فى محبرة كسرت المحبرة ورد الدينار كما ينقض البناء لرد الساج وان وقع فى المحبرة من غير تفريط من صاحبها كسرت وعلى صاحب الدينار قيمة المحبرة لأنها كسرت لتخليص ماله من غير تفريط من صاحب المحبرة

﴿ فصل ﴾ وان غصب عينا وباعها وقبضها المشترى وتصرف فيها وتلفت عنده فللمالك أن يضمن الغاصب لانه غصبها وله أن يضمن المشترى لانه قبض مالم يكن له قبضه فصار كالغاصب فان ضمن الغاصب العين ضمنه قيمته أكثر ما كانت قيمته من حين الغصب الى أن تلف فى يد المشترى لأنه من حين الغصب الى حين التلف فى ضمانه وان ضمن المشترى ضمنه أكثر ما كانت قيمته من حين قبض الى أن تلف لانه لم يدخل فى ضمانه قبل القبض فلا يضمن ماقبله فان بدأ فضمن المشترى نظرت فان كان عالما بالغصب لم يرجع بما ضمنه على الغاصب لانه غاصب تلف المغصوب عنده فاستقر الضمان عليه كالغاصب من المالك اذا تلف عنده فان لم يعلم نظرت فيما ضمن فان التزم ضمانه بالعقد كبدل العين وما نقص منها لم يرجع به على الغاصب لأن الغاصب لم يغره بل دخل معه على أن يضمنه وان لم يلتزم ضمانه بالعقد نظرت فان لم يحصل له فى مقابلته منفعة كقيمة الولد ونقصان الجارية بالولادة رجع على الغاصب لانه غره ودخل معه على أن لايضمنه وان حصلت له فى مقابلته منفعة كالاجرة والمهر وأرش البكارة ففيه قولان أحدهما يرجع به لأنه غره ولم يدخل معه على أن يضمنه والثانى لايرجع به لانه حصل له فى مقابلته منفعة وان بدأ فضمن الغاصب فما لايرجع به المشترى على الغاصب اذا غرم رجع به الغاصب على المشترى ومايرجع به المشترى على الغاصب لايرجع به لأنه لافائدة فى أن يرجع عليه ثم يرجع المشترى به عليه

﴿ فصل ﴾ وان غصب من رجل طعاما فأطعمه رجلا فللمالك أن يضمن الغاصب لانه غصبه وله أن يضمن الآكل لأنه أكل مالم يكن له أكله فان ضمن الآكل نظرت فان علم أنه مغصوب فأكله لم يرجع على الغاصب بما ضمن لأنه غاصب استهلك المغصوب فلم يرجع بما ضمنه فان أكل ولم يعلم أنه مغصوب ففيه قولان أحدهما يرجع لانه غره وأطعمه على أن لايضمنه والثانى لايرجع لأنه حصل له منفعة فان أطعمه المالك فان علم أنه له برئ الغاصب من الضمان لأنه استهلك ماله برضاه مع العلم به وان

(قوله المحبرة) بالكسر وعاء الحبر الذى يكتب به. وفتح الميم وضم الباء لغة أيضا ذكره فى ديوان الادب. قال الهروى قال بعضهم سمى الحبر حبرا لتحسينه الخطوتزيينه اياه، وقيل لتأثيره المكان يكون فيه، من الحبار وهو الاثر

لم يعلم ففيه قولان أحدهما يبرأ الغاصب لأنه عاد الى يده فبرىء الغاصب من الضمان كما لو رده عليه والثانى لا يبرأ لأنه انما ضمن لانه أزال يده وسلطانه عن المال و بالتقديم اليه ليأكله لم تعد يده وسلطانه لأنه لو أراد أن يأخذه لم يمكنه فلم يزل الضمان

﴿ فصل ﴾ وان غصب من رجل شيئا ثم رهنه عنده أو أودعه أو آجره منه وتلف عنده فان علم أنه له برىء الغاصب من ضمانه لأنه أعاده الى يده وسلطانه وان لم يعلم ففيه وجهان أحدهما أنه يبرأ الغاصب من الضمان لانه عاد الى يده والثانى لا يبرأ لأنه لم يعد الى سلطانه وانما عاد اليه على أنه أمانة عنده وان باعه منه برىء من الضمان علم أو لم يعلم لان قبضه بابتياع يوجب الضمان فبرىء به الغاصب من الضمان

﴿ فصل ﴾ وان غصب شيئا فرهنه المالك عند الغاصب لم يبرأ الغاصب وقال المزنى يبرأ لأنه أذن له فى امساكه فبرىء من الضمان كما لو أودعه والمذهب الاول لأن الرهن يجتمع مع الضمان وهو اذا رهنه شيئا فتعدى فيه فلا ينافى الضمان

﴿ فصل ﴾ وان غصب حرا وحبسه ومات عنده لم يضمنه لانه ليس بمال فلم يضمنه باليد وان حبسه مدة لمثلها أجرة فان استوفى فيها منفعته لزمته الاجرة لأنه أتلف عليه ما يتقوم فلزمه الضمان كما لو أتلف عليه ماله أو قطع أطرافه وان لم يستوف منفعته ففيه وجهان أحدهما تلزمه الاجرة لان منفعته تضمن بالاجارة فضمنت بالغصب كمنفعة المال والثانى لا تلزمه لأنها تلفت تحت يده فلا يضمنه الغاصب بالغصب كأطرافه وثياب بدنه

﴿ فصل ﴾ وان غصب كلبا فيه منفعة لزمه رده على صاحبه لانه يجوز اقتناؤه للانتفاع به فلزمه رده فان حبسه مدة لمثلها أجرة فهل تلزمه الاجرة فيه وجهان بناء على الوجهين فى جواز اجارته

﴿ فصل ﴾ وان غصب خمرا نظرت فان غصبها من ذمى لزمه ردها عليه لأنه يقر على شربها فلزمه ردها عليه وان غصبها من مسلم ففيه وجهان أحدهما يلزمه ردها عليه لانه يجوز أن يطفئ بها نارا أو يبل بها طينا فوجب ردها عليه والثانى لا يلزمه وهو الصحيح لما روى أن أبا طلحة رضى الله عنه سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن أيتام ورثوا خمرا فأمره صلى الله عليه وسلم أن يهرقها فان أتلفها أو تلفت عنده لم يلزمه ضمانها لما روى ابن عباس رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال ان الله تعالى اذا حرم شيئا حرم ثمنه ولان ما حرم الانتفاع به لم يضمن ببدل كالميتة والدم فان صار خلا لزمه رده على صاحبه لانه صار خلا على حكم ملكه فلزمه رده اليه فان تلف ضمنه لانه مال للمغصوب منه تلف فى يد الغاصب فضمنه

﴿ فصل ﴾ وان غصب جلد ميتة لزمه رده لان له أن يتوصل الى تطهيره بالدباغ فوجب رده عليه فان دبغه الغاصب ففيه وجهان أحدهما يلزمه رده كالخمر اذا صار خلا والثانى لا يلزمه لانه بفعله صار مالا فلم يلزمه رده

﴿ فصل ﴾ وان فصل صليبا أو مزمارا لم يلزمه شىء لان ما أزاله لا قيمة له والدليل عليه ما روى جابر رضى الله عنه قال قال رسول الله ﷺ يوم فتح مكة ان الله تعالى حرم بيع الخمر و بيع الخنازير و بيع الاصنام و بيع الميتة فدل على أنه لا قيمة له وما لا قيمة له لا يضمن فان كسره نظرت فان كان اذا فصله يصلح لمنفعة مباحة واذا كسره لم يصلح لزمه ما بين قيمته مفصلا ومكسورا لانه أتلف بالكسر ماله قيمة فلزمه ضمانه فان كان لا يصلح لمنفعة مباحة لم يلزمه شىء لأنه لم يتلف ماله قيمة

﴿ فصل ﴾ وان فتح قفصا عن طائر نظرت فان نفره حتى طار ضمنه لان تنفير الطائر بسبب ملجىء الى ذهابه فصار كما لو باشر اتلافه وان لم ينفره نظرت فان وقف ثم طار لم يضمنه لأنه وجد منه سبب غير ملجىء ووجد من الطائر مباشرة والسبب اذا لم يكن ملجئا واجتمع مع المباشرة سقط حكمه كما لو حفر بئرا فوقع فيها انسان باختياره فان طار عقيب الفتح ففيه قولان

(قوله لم تعد يده وسلطانه) السلطان ههنا الملك والتصرف. وفى غير هذا الحجة والوالى (قوله يجوز اقتناؤه) اقتناء المال وغيره اتخاذه وفى المثل لا تقتن من كلب شيئا ولو جروا. والمقتنى الذى يلزمه ولا يريد بيعه وقد ذكر (قوله ذمى) منسوب الى الذمة وهى اعطاء الامان (قوله وان فصل صليبا) هو فعيل من الصلب وهو الذى يتخذه النصارى على مثال الانسان ومثال الخشب الذى يزعمون أن عيسى عليه السلام صلب عليه يتبركون به، وقد كذبهم الله تعالى بقوله وما قتلوه وما صلبوه. والتفصيل أخذه من موضع المفصل من غير كسر (قوله غير ملجىء) التلجئة الاكراه. وألجأته الى الشىء اضطررته اليه. وألجأت أمرى الى الله أسندت

أحدهما لا يضمن لانه طار باختياره فأشبه اذا وقف بعد الفتح ثم طار والثانى يضمن لان من طبع الطائر النفور ممن قرب منه فاذا طار عقيب الفتح كان طيرانه بنفوره منه فصار كما لو نفره

﴿ فصل ﴾ وان وقع طائر لغيره على جدار فرماه بحجر فطار لم يضمنه لان رميه لم يكن سببا لفواته لانه قد كان ممتنعا وفائتا من قبل أن يرميه فان طار فى هواء داره فرماه فأتلفه ضمنه لانه لا يملك منع الطائر من هواء داره فصار كما لو رماه فى غير داره

﴿ فصل ﴾ وان فتح زقا فيه مائع فخرج مافيه نظرت فان خرج فى الحال ضمنه لأنه كان محفوظا بالوكاء فتلف بحله فضمنه وان خرج منه شىء فابتل أسفله أو ثقل به أحد جانبيه فسقط وذهب مافيه ضمنه لانه ذهب بعضه بفعله و بعضه بسبب فعله فضمنه كما لو قطع يد رجل فمات منه وان فتحه ولم يخرج منه شىء ثم هبت ريح فسقط وذهب مافيه لم يضمن لأن ذهابه لم يكن بفعله فلم يضمنه كما لو فتح قفصا عن طائر فوقف ثم طار أو نقب حرزا فسرق منه غيره وان فتح زقا فيه جامد فذاب وخرج ففيه وجهان أحدهما لا يضمنه لانه لم يخرج عقيب الحل فصار كما لو كان مائعا فهبت عليه ريح فسقط والثانى أنه يضمن وهو الصحيح لأن الشمس لا توجب الخروج وانما تذيبه والخروج بسبب فعله فضمنه كالمائع اذا خرج عقيب الفتح وان حل زقا فيه جامد وقرب اليه آخر نارا فذاب وخرج فقد قال بعض أصحابنا لا ضمان على واحد منهما لان الذى حل الوكاء لم توجد منه عند فعله جناية يضمن بها وصاحب النار لم يباشر ما يضمن فصارا كسارقين نقب أحدهما الحرز وأخرج الآخر المال فانه لا قطع على واحد منهما وعندى انه يجب الضمان على صاحب النار لأنه باشر الاتلاف باد ناء النار فصار كما لو حفر رجل بئرا ودفع فيها آخر انسانا وأما السارق فهو حجة عليه لأنا أوجبنا الضمان على من أخرج المال فيجب أن يجب الضمان ههنا على صاحب النار وأما القطع فلا يجب عليهما لأنه لا يجب القطع الا بهتك الحرز والذى أخذ المال لم يهتك الحرز والضمان يجب بمجرد الاتلاف وصاحب النار قد أتلف فلزمه الضمان

﴿ فصل ﴾ وان فتح زقا مستعلى الرأس فاندفع مافيه فخرج فجاء آخر فنكسه حتى تعجل خروج مافيه ففيه وجهان أحدهما يشتركان فى ضمان ماخرج بعد التنكيس كالجارحين والثانى ان ماخرج بعد التنكيس يجب على الثانى كالجارح والذابح

﴿ فصل ﴾ وان حل رباط سفينة فغرقت نظرت فان غرقت فى الحال ضمن لأنها تلفت بفعله وان وقفت ثم غرقت فان كان بسبب حادث كريح هبت لم يضمن لأنها غرقت بغير فعله وان غرقت من غير سبب حادث ففيه وجهان أحدهما لا يضمن كالزق اذا ثبت بعد فتحه ثم سقط والثانى أنه يضمن لأن الماء أحد المتلفات

﴿ فصل ﴾ اذا أجج على سطحه نارا فطارت شرارة الى دار الجار فأحرقتها أو سقى أرضه فنزل الماء الى أرض جاره فغرقها فان كان الذى فعله ماجرت به العادة لم يضمن لأنه غير متعد وان فعل مالم تجر به العادة بأن أجج من النار مالا يقف على حد داره أو سقى أرضه من الماء مالا تحتمله ضمن لأنه متعد

﴿ فصل ﴾ اذا ألقت الريح ثوبا الانسان فى داره لزمه حفظه لأنه أمانة حصلت تحت يده فلزمه حفظها كاللقطة فان عرف صاحبه لزمه اعلامه فان لم يفعل ضمنه لأنه أمسك مال غيره بغير رضاه من غير تعريف فصار كالغاصب وان وقع فى داره طائر لم يلزمه حفظه ولا اعلام صاحبه لأنه محفوظ بنفسه فان دخل الى برج فى داره طائر فأغلق عليه الباب نظرت فان نوى

(قوله من طبع الطائر النفور) الطبع السجية التى خلق عليها الانسان من أصله . والنفور الذهاب بسرعة من الفزع والخوف (قوله فى هواء داره) الهواء بالمد مابين السماء والارض. والهوى بالقصر شهوة النفس. وقد ذكر * والزق وعاء من أدم. والمائع الذائب. والوكاء الخيط أو السير الذى يشد به. وقد أوكيته وأوكيت عليه أى شددته (قوله باشر الاتلاف) المباشرة أن تلى الامر بنفسك لا بسبب ولا بوكيل ولا خادم وأصله جلد الانسان (قوله يهتك الحرز) الهتك أصله الخرق يقال هتك الستر عما وراءه والاسم الهتكة (قوله فنكسه) يقال نكست الشىء وأنكسته نكسا اذا قلبته على رأسه فانتكس. ونكسه بالتشديد تنكيسا. والناكس المطأطىء رأسه (قوله أجج على سطحه نارا) أى أوقدها حتى

امساكه على نفسه ضمنه لأنه أمسك مال غيره فضمنه كالغاصب وان لم ينو امساكه على نفسه لم يضمنه لأنه يملك التصرف فى برجه فلا يضمن مافيه

﴿ فصل ﴾ اذا اختلف الغاصب والمغصوب منه فى تلف المغصوب فقال المغصوب منه هو باق وقال الغاصب تلف فالقول قول الغاصب مع يمينه لأنه يتعذر اقامة البينة على التلف وهل يلزمه البدل فيه وجهان أحدهما لا يلزمه لأن المغصوب منه لا يدعيه والثانى يلزمه لأنه بيمينه تعذر الرجوع الى العين فاستحق البدل كما لو غصب عبدا فأبق

﴿ فصل ﴾ وان تلف المغصوب واختلفا فى قيمته فقال الغاصب قيمته عشرة وقال المغصوب منه قيمته عشرون فالقول قول الغاصب لأن الاصل براءة ذمته فلا يلزمه الا ما أقر به كما لو ادعى عليه دينا من غير غصب فأقر ببعضه

﴿ فصل ﴾ وان اختلفا فى صفته فقال الغاصب كان سارقا فقيمته مائة وقال المغصوب منه لم يكن سارقا فقيمته ألف فالقول قول المغصوب منه لان الاصل عدم السرقة ومن أصحابنا من قال القول قول الغاصب لانه غارم والاصل براءة ذمته مما زاد على المائة فان قال المغصوب منه كان كاتبا فقيمته ألف وقال الغاصب لم يكن كاتبا فقيمته مائة فالقول قول الغاصب لان الاصل عدم الكتابة وبراءة الذمة مما زاد على المائة فان قال المغصوب منه غصبتنى طعاما حديثا وقال الغاصب بل غصبتك طعاما عتيقا فالقول قول الغاصب لان الاصل انه لا يلزمه الحديث فاذا حلف كان للمغصوب منه أن يأخذ العتيق لانه أنقص من حقه

﴿ فصل ﴾ وان غصبه خمرا وتلف عنده ثم اختلفا فقال المغصوب منه صار خلا ثم تلف فعليك الضمان وقال الغاصب بل تلف وهو خمر فلا ضمان على فالقول قول الغاصب لان الاصل براءة ذمته ولان الاصل أنه باق على كونه خمرا

﴿ فصل ﴾ وان اختلفا فى الثياب التى على العبد المغصوب فادعى المغصوب منه أنها له وادعى الغاصب انها له فالقول قول الغاصب لأن العبد وما عليه فى يد الغاصب فكان القول قوله والله أعلم

كتاب الشفعة

وتجب الشفعة فى العقار لما روى جابر رضى الله عنه قال قضى رسول الله ﷺ بالشفعة فى كل شرك لم يقسم ربعة أو حائط لا يحل له أن يبيعه حتى يؤذن شريكه فان شاء أخذ وان شاء ترك فان باعه ولم يؤذنه فهو أحق به ولأن الضرر فى العقار يتأبد من جهة الشريك فثبتت فيه الشفعة لازالة الضرر

﴿ فصل ﴾ وأما غير العقار من المنقولات فلا شفعة فيه لما روى جابر رضى الله عنه قال قال رسول الله ﷺ لا شفعة الا فى ربعة أو حائط وأما البناء والغراس فانه ان بيع مع الأرض ثبتت فيه الشفعة لما روى جابر رضى الله عنه قال قال رسول الله ﷺ من كان له شريك فى ربع أو نخل فليس له أن يبيع حتى يؤذن شريكه فان رضى أخذه وان كره ترك ولأنه يراد للتأبيد فهو كالأرض فان بيع منفردا لم تثبت فيه الشفعة لأنه ينقل ويحول فلم تثبت فيه الشفعة واختلف أصحابنا فى النخل اذا بيعت مع قرارها مفردة عما يتخللها من بياض الأرض فمنهم من قال تثبت فيه الشفعة لأنه فرع تابع لأصل ثابت ومنهم من قال لا شفعة

طلع لهبها. والأجيج تلهب النار. وقد أجت تؤج أجيجا. والسطح معروف وهو ظاهر السقف، وسطح كل شىء أعلاه (قوله برجه) البرج هو مسكن الحمام الذى يفرخ فيه والطعام الحديث ضد العتيق وهو من سنته والعتيق من عام قبله أو عامين

﴿ ومن كتاب الشفعة ﴾

الشفعة مأخوذة من الشفع وهو الزوج ضد الفرد كأنه اذا شفع يجعل الفرد زوجا ومعناه الاشتراك فى الملك. وقال فى الغريبين قال أحمد بن يحيى اشتقاقها من الزيادة وهو أن تشفع فيما تطلبه فتضمه الى ما عندك فتشفعه أى تزيده (قوله قضى رسول الله ﷺ) أى حكم وأوجب (قوله فى كل شرك) هو الاسم من الاشتراك فى الملك (قوله ربعة) الربع هو الدار نفسها حيث كانت وجمعها رباع وربوع وأربع وارباع. سمى بذلك لان الانسان يربع فيه أى يسكنه ويقيم فيه ولعل الربعة تأنيثه. والحائط النخل تحوط عليه بجدار أو غيره (قوله حتى يؤذن شريكه) أى يعلمه. واذان من الله أى اعلام. ومنه الأذان فى الصلاة هو الاعلام بها (قوله يتخللها) أى يكون فى خلالها من البياض. والخلل الفرجة بين الشيئين والجمع الخلال. قال الله

فيها لأن القرار تابع لها فاذا لم تجب الشفعة فيها اذا بيعت مفردة لم تجب فيها وفى تبعها وان كانت دار أسفلها لواحد وعلوها مشترك بين جماعة فباع أحدهم نصيبه فان كان السقف لصاحب السفل لم تثبت الشفعة فى الحصة المبيعة من العلو لأنه بناء منفرد وان كان السقف للشركاء فى العلو ففيه وجهان أحدهما لا تثبت فيه الشفعة لأنه لا يتبع أرضا والثانى تثبت لأن السقف أرض لصاحب العلو يسكنه و يأوى اليه فهو كالأرض

﴿فصل﴾ وان بيع الزرع مع الأرض أو الثمرة الظاهرة مع الأصل لم تؤخذ مع الأصل بالشفعة لأنه منقول فلم يؤخذ مع الأرض بالشفعة كثيران الضيعة فان بيع وفيه ثمرة غير مؤبرة ففيه وجهان أحدهما تؤخذ الثمرة مع الأصل بالشفعة لانها تبعت الاصل فى البيع فأخذت معه بالشفعة كالغراس والثانى لا تؤخذ لانه منقول فلم تؤخذ مع الاصل كالزرع والثمرة الظاهرة

﴿فصل﴾ ولا تثبت الشفعة الا للشريك فى ملك مشاع فأما الجار والمقاسم فلا شفعة لهما لما روى جابر رضى الله عنه قال انما جعل رسول الله ﷺ الشفعة فى كل مالم يقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة ولان الشفعة انما تثبت لانه يدخل عليه شريك فيتأذى به فتدعو الحاجة الى مقاسمته فيدخل عليه الضرر بنقصان قيمة الملك ومايحتاج الى احداثه من المرافق وهذا لايوجد فى المقسوم

﴿فصل﴾ ولا تجب الا فيما تجب قسمته عند الطلب فأما مالا تجب قسمته كالرحا والبئر الصغيرة والدار الصغيرة فلا تثبت فيه الشفعة وقال أبو العباس تثبت فيه الشفعة لانه عقار فثبت فيه الشفعة قياسا على ماتجب قسمته والمذهب الاول لماروى عن أمير المؤمنين عثمان رضى الله عنه أنه قال لاشفعة فى بئر والارف تقطع كل شفعة ولان الشفعة انما تثبت للضرر الذى يلحقه بالمقاسمة وذلك لايوجد فيما لا يقسم وأما الطريق المشترك فى درب مملوك ينظر فيه فان كان ضيقا اذا قسم لم يصب كل واحد منهم طريقا يدخل فيه الى ملكه فلا شفعة فيه وان كان واسعا نظرت فان كان للدار المبيعة طريق آخر وجبت الشفعة فى الطريق لانه أرض مشتركة تحتمل القسمة ولا ضرر على أحد فى أخذه بالشفعة فأشبه غير الطريق وان لم يكن للدار طريق غيره ففيه ثلاثة أوجه أحدها لاشفعة فيه لانا لو أثبتنا الشفعة فيه أضررنا بالمشترى لانه يبقى ملكه بغير طريق والضرر لايزال بالضرر والثانى تثبت فيه الشفعة لانه أرض تحتمل القسمة فثبت فيها الشفعة كغير الطريق والثالث أنه ان مكن الشفيع المشترى من دخول الدار ثبت له الشفعة وان لم يمكنه فلا شفعة لانه مع التمكين يمكن دفع الضرر من غير اضرار ولا يمكن مع عدم التمكين الا بالاضرار

﴿فصل﴾ وتثبت الشفعة فى الشقص المملوك بالبيع لحديث جابر رضى الله عنه أن النبى ﷺ قال فان باعه ولم يؤذنه فهو أحق به وتثبت فى كل عقد يملك الشقص فيه بعوض كالاجارة والنكاح والخلع لانه عقد معاوضة فجاز أن تثبت الشفعة فى الشقص المملوك به كالبيع

﴿فصل﴾ فأما فيما ملك فيه الشقص بغير عوض كالوصية والهبة من غير عوض فلا تثبت فيه الشفعة لانه ملكه بغير بدل فلم تثبت فيه الشفعة كما لو ملكه بالارث وان باع من رجل شقصا فعفا الشفيع فيه عن الشفعة ثم رجع الشقص اليه بالاقالة لم تثبت فيه الشفعة لانه لم يملكه بعوض وانما انفسخ البيع ورجع المبيع الى ملكه بغير بدل فان باعه شقصا فعفا الشفيع عن الشفعة ثم ولاه رجلا ثبتت فيه الشفعة لان التولية بيع برأس المال وان قال لأم ولده ان خدمت ورثتى شهرا فلك هذا

تعالى فترى الودق يخرج من خلاله وهو الفرج بين السحاب (قوله القرار) المستقر من الارض وهو الذى يقر فيه أى يثبت فيه و يقيم (قوله ملك مشاع) أى مشترك غير مقسوم من قولهم أشاع الخبر اذا أذاعه ولم يختص به واحد دون واحد . قال الازهرى انما قيل له مشاع لان سهم كل واحد من الشريكين أشيع أى أذيع وفرق فى أجزاء سهم الآخر حتى لا يتميز منه . يقال شاع اللبن فى الماء اذا تفرقت أجزاؤه فى أجزائه حتى لا يتميز (قوله المرافق) هى مايرفق به أى ينتفع والرفق النفع (قوله فى الحديث والأرف تقطع كل شفعة) هى الحدود بين الارضين الواحدة أرفة مثل غرفة وغرف . وقال عثمان رضى الله عنه أى مال أرف عليه وقسم فلا شفعة فيه (قوله درب) هى بيوت مجتمعة يجمعها طريق واحد وهى كبيوت أهل صنعاء . وقد ذكرنا الشقص وأنه النصيب والطائفة من الشىء

الشقص نخدمتهم ملكت الشقص وهل تثبت فيه الشفعة فيه وجهان أحدهما أنه تثبت لانها ملكته ببدل هو الخدمة فصار كالمملوك بالاجارة والثانى لاتثبت فيه الشفعة لانه وصية فى الحقيقة لأنه يعتبر من الثلث فلم تثبت فيه الشفعة كسائر الوصايا وان دفع المكاتب الى مولاه شقصا عن نجم عليه ثم عجز ورق فهل للشفيع فى الشقص شفعة أم لا فيه وجهان أحدهما لاشفعة فيه لانه بالعجز صار ماله للمولى بحق الملك لا بالمعاوضة وما ملك بغير المعاوضة لاشفعة فيه والثانى تثبت فيه لانه ملكه بعوض فثبت فيه الشفعة فلا تسقط بالفسخ بعده

﴿فصل﴾ وان بيع شقص فى شركة الوقف فان قلنا ان الموقوف عليه لا يملك الوقف لم تجب فيه الشفعة لانه لاملك له وان قلنا انه يملك ففيه وجهان أحدهما أنه يأخذ بالشفعة لانه يلحقه الضرر فى ماله من جهة الشريك فأشبه مالك الطلق والثانى لا يأخذه لان ملكه غير تام بدليل أنه لا يملك التصرف فيه فلا يملك به ملكا تاما

﴿فصل﴾ وان اشترى شقصا وشرط الخيار فيه للبائع لم يكن للشفيع أن يأخذ قبل انقضاء الخيار لانه فى أحد الأقوال لا يملك الشقص وفى القول الثانى ملكه موقوف فلا يعلم هل يملك أم لا وفى القول الثالث يملكه ملكا غير تام لان للبائع أن يفسخه ولأنه اذا أخذ بالشفعة أضر بالبائع لانه يسقط حقه من الفسخ والضرر لايزال بالضرر وان شرط الخيار للمشترى وحده فان قلنا انه لايملك أو قلنا انه موقوف لم يأخذ لما ذكرناه فى خيار البائع وان قلنا انه يملكه ففيه قولان أحدهما لا يأخذه لأنه بيع فيه خيار فلا يأخذ به كما لو كان الخيار للبائع والثانى يأخذه وهو الصحيح لانه لاحق فيه لغير المشترى والشفيع يملك اسقاط حقه ولهذا يملك اسقاط حقه بعد لزوم البيع واستقرار الملك فلأن يملك قبل لزومه أولى

﴿فصل﴾ وتثبت الشفعة للكافر على المسلم لحديث جابر رضى الله عنه لا يحل له أن يبيعه حتى يؤذن شريكه فان باعه ولم يؤذنه فهو أحق به ولم يفرق ولانه خيار جعل لدفع الضرر عن المال فاستوى فيه الكافر والمسلم كالرد بالعيب

﴿فصل﴾ ولا يأخذ بالشفعة من لا يقدر على العوض لانه اذا أخذه ولم يقدر على العوض أضر بالمشترى والضرر لايزال بالضرر فان أحضر رهنا أو ضمينا أو عوضا عن الثمن لم يلزم قبوله لان ما استحق أخذه بالعوض لم يلزم قبول الرهن والضمين والعوض فيه كالمبيع فى يد البائع

﴿فصل﴾ و يأخذ الشفيع بالعوض الذى ملك به فان اشتراه أخذه بالثمن لما روى جابر رضى الله عنه أن النبى ﷺ قال فان باعه فهو أحق به بالثمن وان اشترى شقصا وسيفا بثمن قسم الثمن عليهما على قدر قيمتهما وأخذ الشقص بحصته وترك السيف على المشترى بحصته لان الثمن ينقسم على المبيع على قدر قيمته ولا يثبت للمشترى الخيار فى فسخ البيع بتفريق الصفقة عليه لانه دخل فى العقد على بصيرة أن الصفقة تفرق عليه وان اشترى الشقص بثمن ثم ألحق به زيادة أو حط عنه بعضه أو وجد به عيبا فأخذ عنه الأرش فعلى ما ذكرناه فى بيع المرابحة فان نقص الشقص فى يد المشترى فقد روى المزنى أن الشفيع يأخذه بجميع الثمن وقال فى القديم يأخذه بالحصة واختلف أصحابنا فى ذلك فمنهم من قال فيه قولان وهو الصحيح أحدهما يأخذه بجميع الثمن كالعبد المبيع اذا ذهبت عينه فى يد البائع فان المشترى يأخذه بجميع الثمن والقول الثانى أنه يأخذه بالحصة وهو الصحيح لانه أخذ بعض ما دخل فى العقد فأخذه بالحصة كما لو كان معه سيف ومنهم من قال ان ذهب التأليف ولم يذهب من الأجزاء شىء أخذ بالجميع لان الذى يقابله الثمن أجزاء العين وهى باقية فان تلف بعض الأجزاء من الآجر والخشب أخذه بالحصة لانه تلف بعض ما يقابله الثمن فأخذ الباقى بالحصة وحمل القولين على هذين الحالين ومنهم من قال ان كانت العرصة باقية أخذ بالجميع لان العرصة هى الأصل وهى باقية فان ذهب بعض العرصة أخذ بالحصة لانه تلف بعض الأصل فأخذ الباقى بالحصة وحمل القولين على هذين الحالين ومنهم من قال ان تلف بجائحة من السماء أخذ بالجميع لانه لم يحصل للمشترى بدل التالف وان تلف بفعل آدمى أخذ بالحصة لانه حصل للمشترى بدل التالف وحمل القولين على هذين الحالين

﴿فصل﴾ وان اشترى الشقص بمائة مؤجلة ففيه ثلاثة أقوال أحدها يأخذ بمائة مؤجلة لان الشفيع تابع للمشترى

(قوله فأشبه مالك الطلق) بكسر الطاء هو ضد الوقف لان الوقف المحبوس والطلق ضده

فى قدر الثمن وصفته فكان تابعاله فى التأجيل والثانى أنه يأخذه بسلعة تساوى مائة الى الأجل لانه لا يمكن أن يطالب بمائة حالة لان ذلك أكثر مما لزم المشترى ولا يمكن أن يطالب بمائة مؤجلة لان الذمم لا تتماثل فتجعل ذمة الشفيع مثل ذمة المشترى فوجب أن يعدل الى جنس آخر بقيمته كما يعدل فيما لا مثل له الى جنس آخر بقيمته والثالث وهو الصحيح أنه يخير بين أن يعجل الثمن ويأخذ وبين أن يصبر الى أن يحل فيأخذ لانه لا يمكن أن يطالب بمائة حالة ولا بمائة مؤجلة لما ذكرناه ولا يمكن أن يأخذ بسلعة لان الشفيع انما يأخذ بالمثل أو بالقيمة والسلعة ليست بمثل الثمن ولا هى قيمته فلم يبق الا التخيير

﴿ فصل ﴾ وان باع رجل فى مرضه من وارثه شقصا يساوى ألفين بألف ولم تجز الورثة بطل البيع فى نصفه لانه قدر المحاباة فان اختار الشفيع أن يأخذ النصف بالألف لم يكن للمشترى الخيار فى تفريق الصفقة لان الشفيع أخذه بألف وان لم يأخذه الشفيع فللمشترى أن يفسخ البيع لتفرق الصفقة عليه وان باع من أجنبى وحاباه والشفيع وارث فاحتمل الثلث المحاباة ففيه خمسة أوجه أحدها أن البيع يصح فى نصف الشقص بالألف وللشفيع أن يأخذه و يبقى النصف للمشترى بلا ثمن لأن المحاباة وصية والوصية للمشترى تصح ولا تصح للشفيع فيصير كأنه وهب له النصف و باع منه النصف بثمن المثل و يأخذ الشفيع النصف بجميع الثمن و يبقى النصف للمشترى بغير ثمن والثانى أن البيع يصح فى نصفه بالألف لانا ان دفعنا الجميع الى الشفيع بالألف حصلت الوصية للوارث وان دفعنا اليه النصف بالألف وتركنا النصف على المشترى ألزمنا الشفيع فى النصف أكثر مما لزم المشترى فلم يبق الا الفسخ بالنصف ودفع النصف الى الوارث من غير محاباة والثالث أن البيع باطل لان المحاباة تعلقت بالكل فلا يجوز أن تجعل فى نصفه والرابع أنه يصح البيع وتسقط الشفعة لان اثبات الشفعة يؤدى الى ابطال البيع واذا بطل البيع سقطت الشفعة وما أدى ثبوته الى سقوطه وسقوط غيره سقط فسقطت الشفعة و بقى البيع والخامس وهو الصحيح أنه يصح البيع فى الجميع بالألف و يأخذ الشفيع الجميع بالألف لان المحاباة وقعت للمشترى دون الشفيع والمشترى أجنبى فصحت المحاباة له

﴿ فصل ﴾ وان اشترى الشقص بعرض فان كان له مثل كالحبوب والأدهان أخذه بمثله لانه من ذوات الأمثال فأخذ به كالدراهم والدنانير وان لم يكن له مثل كالعبيد والثياب أخذه بقيمته لان القيمة مثل لما لا مثل له و يأخذه بقيمته حال وجوب الشفعة كما يأخذ بالثمن الذى وجب عند وجوب الشفعة وان اشترى الشقص بعبد وأخذ الشفيع بقيمته ووجد البائع بالعبد عيبا ورده أخذ قيمة الشقص وهل يثبت التراجع للشفيع والمشترى بما بين قيمة العبد وقيمة الشقص فيه وجهان أحدهما لا يتراجعان لان الشفيع أخذ بما استقر عليه العقد وهو قيمة العبد فلا يتغير بما طرأ بعده والثانى يتراجعان فان كانت قيمة الشقص أكثر رجع المشترى على الشفيع وان كانت قيمة العبد أكثر رجع الشفيع على المشترى لانه استقر الشقص على المشترى بقيمته فثبت التراجع بما بين القيمتين وان وجد البائع بالعبد العيب وقد حدث عنده عيب آخر فرجع على المشترى بالارش نظرت فان أخذ المشترى من الشفيع قيمة العبد سليما لم يرجع عليه بالارش لان الارش دخل فى القيمة وان أخذ قيمته معيبا فهل يرجع بالارش فيه وجهان أحدهما لا يرجع لانه أخذ الشقص بقيمة العبد المعيب الذى استقر عليه العقد والثانى يرجع بالارش لانه استقر الشقص عليه بقيمة عبد سليم فرجع به على الشفيع

﴿ فصل ﴾ وان جعل الشقص أجرة فى اجارة أخذه الشفيع بأجرة مثل المنفعة فان جعل صداقا فى نكاح أو بدلا فى خلع أخذ الشفيع بمهر مثل المرأة لان المنفعة لا مثل لها فأخذ بقيمتها كالثوب والعبد وان جعل متعة فى طلاق امرأة أخذ الشفيع بمتعة مثلها لا بالمهر لان الواجب بالطلاق متعة مثلها لا المهر

﴿ فصل ﴾ والشفيع بالخيار بين الاخذ والترك لأنه حق ثبت له لدفع الضرر عنه فخير بين أخذه وتركه وفى خياره أربعة أقوال قولان نص عليهما فى القديم أحدهما أنه على التراخى لا يسقط الا بالعفو أو بما يدل على العفو كقوله بعنى أو قاسمنى وما أشبههما لأنه حق له لا ضرر على المستحق عليه فى تأخيره فلم يسقط الا بالعفو كالخيار فى القصاص والثانى أنه بالخيار الى أن يرفعه المشترى

(قوله المحاباة) المحاباة فى البيع هو ترك شىء من الثمن مأخوذ من الحباء وهو العطية يقال حباه يحبوه كأنه أعطاه ذلك. مفاعلة من الحباء

الى الحاكم ليجبره على الأخذ أو العفو لانا لوقلنا انه على الفور أضر رنا بالشفيع لانه لا يأمن مع الاستعجال أن يترك والحظ فى الاخذ أو يأخذه والحظ فى الترك فيندم وان قلنا انه على التراخى الى أن يسقط أضر رنا بالمشترى لأنه لا يقدر على التصرف والسعى فى عمارته خوفا من الشفيع فجعل له الى أن يرفع الى الحاكم ليدفع عنه الضرر والثالث نص عليه فى سير حرملة أنه بالخيار الى ثلاثة أيام لأنه لا يمكن أن يجعل على الفور لأنه يستضر به الشفيع ولا أن يجعل على التراخى لانه يستضر به المشترى فقدر بثلاثة أيام لأنه لا ضرر فيه على الشفيع لانه يمكنه أن يعرف ما فيه من الحظ فى ثلاثة أيام ولا على المشترى لانه قريب والرابع نص عليه فى الجديد أنه على الفور وهو الصحيح لما روى أنس رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال الشفعة لمن واثبها وروى أنه قال الشفعة كنشطه العقال ان قيدت ثبتت وان تركت فاللوم على من تركها فعلى هذا ان أخر الطلب من غير عذر سقط لأنه على الفور فسقط بالتأخير من غير عذر كالرد بالعيب وان أخره لطهارة أوصلاة أوطعام أولبس ثوب أواغلاق باب فهو على شفعته لأنه ترك الطلب لعذر وان قال سلام عليكم أنا مطالب بالشفعة ثبتت الشفعة لأن السلام قبل الكلام سنة فلا تسقط به الشفعة وان قال بارك الله فى صفقة يمينك أنا مطالب بالشفعة لم تسقط لأن الدعاء له بالبركة لا يدل على ترك الشفعة لأنه يجوز أن يكون دعاء للصفقة بالبركة لانها أوصلته الى الاخذ بالشفعة وان قال صالحنى عن الشفعة على مال لم يصح الصلح لأنه خيار فلا يجوز أخذ العوض عنه كخيار الشرط وفى شفعته وجهان أحدهما تسقط لأنه أعرض عن طلبها من غير عذر والثانى لا تسقط لأنه تركها على عوض ولم يسلم له العوض فبقى على شفعته فان أخذه بثمن مستحق ففيه وجهان أحدهما تسقط لأنه ترك الاخذ الذى يملك به من غير عذر والثانى لا تسقط لانه استحق الشقص بمثل الثمن فى الذمة فاذا عينه فيما لا يملك سقط التعيين و بقى الاستحقاق كما لو اشترى شيئا بثمن فى الذمة ووزن فيه ما لا يملك

﴿ فصل ﴾ وان وجبت له الشفعة وهو محبوس أو مريض أو غائب نظرت فان لم يقدر على الطلب ولا على التوكيل ولا على الاشهاد فهو على شفعته لأنه ترك بعذر وان قدر على التوكيل فلم يوكل ففيه ثلاثة أوجه أحدها وهو قول القاضى أبى حامد انه تسقط شفعته لأنه ترك الطلب مع القدرة فأشبه اذا قدر على الطلب بنفسه فترك والثانى وهو قول أبى على الطبرى أنه لا تسقط لأن التوكيل ان كان بعوض لزمه غرم وفيه ضرر وان كان بغير عوض احتاج الى التزام منه وفى تحملها مشقة وذلك عذر فلم تسقط به الشفعة ومن أصحابنا من قال ان وجد من يتطوع بالوكالة سقطت شفعته لأنه ترك الطلب من غير ضرر فان لم يجد من يتطوع لم تسقط لأنه ترك للضرر وان عجز عن التوكيل وقدر على الاشهاد فلم يشهد ففيه قولان أحدهما تسقط شفعته لأن الترك قد يكون للزهد وقد يكون للعجز وقد قدر على أن يبين ذلك بالشهادة فاذا لم يفعل سقطت شفعته والثانى لا تسقط لان عذره فى الترك ظاهر فلم يحتج معه الى الشهادة

﴿ فصل ﴾ وان قال أخرت الطلب لأنى لم أصدق فان كان قد أخبره عدلان سقطت شفعته لأنه أخبره من يثبت بقوله الحقوق وان أخبره حر أو عبد أو امرأة ففيه وجهان أحدهما لا تسقط لأنه ليس ببينة والثانى تسقط لأنه أخبره من يجب تصديقه فى الخبر وهذا من باب الاخبار فوجب تصديقهم فيه

﴿ فصل ﴾ فان قال المشترى اشتريت بمائة فعفا الشفيع ثم بان أنه اشترى بخمسين فهو على شفعته لأنه عفا عن الشفعة لعذر وهو أنه لا يرضاه بمائة أوليس معه مائة وان قال اشتريت بخمسين فعفا ثم بان أنه كان قد اشتراه بمائة لم يكن له أن يطالب لأن من لا يرضى الشقص بخمسين لا يرضاه بمائة وان قال اشتريت نصفه بمائة فعفا ثم بان أنه قد اشترى جميعه بمائة فهو على شفعته لأنه لم يرض بترك الجميع وان قال اشتريت الشقص بمائة فعفا ثم بان أنه كان قد اشترى نصفه بمائة لم يكن له أن يطالب بالشفعة لأن

(قوله فى الحديث الشفعة كنشطة العقال) قال الجوهرى تقول نشطت الحبل عقدت له أنشوطة ونشطته حللته يقال كأنما أنشط من عقال وهو مثل للاسراع والمبادرة كما يبادر البعير الى القيام عند حل عقاله . وقوله عليه السلام لمن واثبها أى بادرها كما يبادر الشئ من يثب عليه أى يقفز و يظفر (قوله بثمن مستحق) أى أخذه من يدعيه بحق من بينة واقرار (قوله التزام منه) أى صنيعة يتحملها له فيمن بها عليه . والمن عداد المعطى على المعطى عطاءه (قوله للزهد) الزهد خلاف الرغبة يقال زهد فيه بالكسر يزهد زهدا وزهادة اذا لم يرغب فيه ومنه سمى الزاهد لأنه لم يرغب الى الدنيا

من لم يرض الشقص بمائة لايرضى نصفه بمائة وان قال اشتريت بأحد النقدين فعفى ثم بان أنه كان قد اشتراه بالنقد الآخر فهو على شفعته لأنه يجوز أن يكون عفا لاعواز أحد النقدين عنده أولحاجته اليه وان قال اشتريت الشقص فعفا ثم بان أنه كان وكيلا فيه وانما المشترى غيره فهو على شفعته لأنه قد يرضى مشاركة الوكيل ولايرضى مشاركة الموكل

﴿ فصل ﴾ وان وجبت له الشفعة فباع حصته فان كان بعد العلم بالشفعة سقطت شفعته لأنه ليس له ملك يستحق به وان باع قبل العلم بالشفعة ففيه وجهان أحدهما تسقط لانه زال السبب الذى يستحق به الشفعة وهو الملك الذى يخاف الضرر بسببه والثانى لاتسقط لانه وجبت له الشفعة والشركة موجودة فلا تسقط بالبيع بعده

﴿ فصل ﴾ ومن وجبت له الشفعة فى شقص لم يجز أن يأخذ البعض و يعفو عن البعض لان فى ذلك اضرارا بالمشترى فى تفريق الصفقة عليه والضرر لايزال بالضرر فان أخذ البعض وترك البعض سقطت شفعته لأنه لايتبعض فاذا عفا عن البعض سقط الجميع كالقصاص وان اشترى شقصين من أرضين فى عقد واحد فأراد الشفيع أن يأخذ أحدهما دون الآخر ففيه وجهان أحدهما لايجوز وهو الاظهر لما فيه من الاضرار بالمشترى فى تفريق الصفقة عليه والثانى يجوز لان الشفعة جعلت لدفع الضرر وربما كان الضرر فى أحدهما دون الآخر فان كان البائع أو المشترى اثنين جاز للشفيع أن يأخذ نصيب أحدهما دون الآخر لأن عقد الواحد مع الاثنين عقدان فجاز أن يأخذ أحدهما دون الآخر كما لو اشتراه فى عقدين متفرقين

﴿ فصل ﴾ وان كان للشقص شفعاء نظرت فان حضروا وطلبوا أخذوا فان كانت حصة بعضهم أكثر ففيه قولان أحدهما انه يقسم الشقص بينهم على عدد الرؤس وهو قول المزنى لان كل واحد منهم لو انفرد أخذ الجميع فاذا اجتمعوا تساووا كما لو تساووا فى الملك والثانى انه يقسم بينهم على قدر الانصباء لأنه حق يستحق بسبب الملك فيقسط عند الاشتراك على قدر الاملاك كأجرة الدكان وثمرة البستان وان عفا بعضهم عن حقه أخذ الباقون جميعه لأن فى أخذ البعض اضرارا بالمشترى فان جعل بعضهم حصته لبعض الشركاء لم يصح بل يكون لجميعهم لان ذلك عفو وليس بهبة وان حضر بعضهم أخذ جميعه فان حضر آخر قاسمه وان حضر الثالث قاسمهما لأنا بينا أنه لايجوز التبعيض فان أخذ الحاضر الشقص وزاد فى يده بأن كان نخلا فأثمرت ثم قدم الغائب قاسمه على الشقص دون الثمار لان الثمار حدثت فى ملك الحاضر فاختص بها وان قال الحاضر أنا آخذ بقدر مالى لم يجز وهل تسقط شفعته فيه وجهان أحدهما وهو قول أبى على ابن أبى هريرة انها تسقط لأنه قدر على أخذ الجميع وقد تركه والثانى وهو قول أبى اسحق انها لا تسقط لانه تركه بعذر وهو انه يخشى أن يقدم الغائب فينتزعه منه والترك للعذر لايسقط الشفعة كما قلنا فيمن أظهر له المشترى ثمنا كثيرا فترك ثم بان بخلافه

﴿ فصل ﴾ وان كان المشترى شريكا بأن كان بين ثلاثة دار فباع أحدهم نصيبه من أحد شريكيه لم يكن للشريك الثانى أن يأخذ الجميع لان المشترى أحد الشريكين فلم يجز للآخر أن يأخذ الجميع كما لو كان المشترى أجنبيا وقال أبو العباس للشريك أن يأخذ الجميع لانا لو قلنا انه يأخذ النصف لتركنا النصف على المشترى بالشفعة والانسان لا يأخذ بالشفعة من نفسه والمذهب الاول لان المشترى لايأخذ النصف من نفسه بالشفعة وانما يمنع الشريك أن يأخذ الجميع ويبقى الباقى على ملكه

﴿ فصل ﴾ وان ورث رجلان من أبيهما دارا ثم مات أحدهما وخلف ابنين ثم باع أحد هذين الابنين حصته ففى الشفعة قولان أحدهما أن الشفعة بين الاخ والعم وهو الصحيح لانهما شريكان للمشترى فاشتركا فى الشفعة كما لو ملكاه بسبب واحد والثانى أنها للاخ دون العم لان الاخ أقرب اليه فى الشركة لانهما ملكاه بسبب واحد والعم ملك بسبب قبلهما فعلى هذا ان عفا الاخ عن حقه فهل يستحق العم فيه وجهان أحدهما يستحق به لانه شريك وانما قدم الاخ عليه لأنه أقرب فى الشركة فاذا ترك الاخ ثبت للعم كما نقول فيمن قتل رجلين انه يقتل بالاول لان حقه أسبق فاذا عفا ولى الاول قتل بالثانى والوجه الثانى أنه لايستحق لانه لم يستحق الشفعة وقت الوجوب فلم يستحق بعده وان كان بين ثلاثة أنفس دار فباع أحدهم نصيبه من رجلين وعفا شريكاه عن الشفعة ثم باع أحد المشتريين نصيبه فعلى القولين أحدهما ان الشفعة للمشترى الآخر لانهما ملكاه بسبب واحد والشريكان

الآخران ملكاه بسبب سابق لملك المشتريين والثانى أنها بين الجميع لأن الجميع شركاء فى الملك فى حال وجوب الشفعة وان مات رجل عن دار وخلف ابنتين وأختين ثم باعت احدى الاختين نصيبها ففيه طريقان من أصحابنا من قال هى على القولين أحدهما ان الشفعة للاخت لانها ملكت مع الاخت بسبب واحد وملك البنات بسبب آخر والثانى أن الشفعة بين البنات والاخت لأن الجميع شركاء فى الملك ومنهم من قال ان الشفعة بين البنات والاخت قولا واحدا لان الجميع ملكن الشقص فى وقت واحد لم يسبق بعضهن بعضا

﴿ فصل ﴾ وان تصرف المشترى فى الشقص ثم حضر الشفيع نظرت فان تصرف بما لا تستحق به الشفعة كالوقف والهبة والرهن والاجارة فللشفيع أن يفسخ و يأخذ لان حقه سابق للتصرف ومع بقاء التصرف لا يمكن الاخذ فملك الفسخ وان تصرف بما تستحق به الشفعة كالبيع والصداق فهو بالخيار بين أن يفسخ و يأخذ بالعقد الاول و بين أن يأخذ بالعقد الثانى لانه شفيع بالعقدين فجاز أن يأخذ بما شاء منهما وان قابل البائع أورده عليه بعيب فللشفيع أن يفسخ الاقالة والرد بالعيب و يأخذه لأن حقه سابق و لا يمكن الاخذ مع الاقالة والرد بالعيب فملك الفسخ وان تحالفا على الثمن وفسخ العقد جاز للشفيع أن يأخذ بالثمن الذى حلف عليه البائع لان البائع أقر للمشترى بالملك وللشفيع بالشفعة بالثمن الذى حلف عليه فاذا بطل حق المشترى بالتحالف بقى حق الشفيع وان اشترى شقصا بعبد ووجد البائع بالعبد عيبا ورده قبل أن يأخذ الشفيع ففيه وجهان أحدهما يقدم الشفيع لان حقه سابق لانه ثبت بالعقد وحق البائع ثبت بالرد والثانى أن البائع أولى لان فى تقديم الشفيع اضرارا بالبائع فى اسقاط حقه من الرد والضرر لا يزال بالضرر وان أصدق امرأته شقصا وطلقها قبل الدخول وقبل أن يأخذ الشفيع ففيه وجهان أحدهما يقدم الزوج على الشفيع لأن حق الزوج أقوى لأنه ثبت بنص الكتاب وحق الشفيع ثبت بخبر الواحد فقدم حق الزوج والثانى يقدم الشفيع لأن حقه سابق لأنه ثبت بالعقد وحق الزوج ثبت بالطلاق

﴿ فصل ﴾ وان اشترى شقصا وكان الشفيع غائبا فقاسم وكيله فى القسمة أورفع الأمر الى الحاكم فقاسمه وغرس و بنى ثم حضر الشفيع أو أظهر له ثمنا كثيرا فقاسمه ثم غرس و بنى ثم بان خلافه وأراد الاخذ فان اختار المشترى قلع الغراس والبناء لم يمنع لأنه ملكه فملك نقله ولا تلزمه تسوية الأرض لأنه غير متعد وان لم يختر القلع فالشفيع بالخيار بين أن يأخذ الشقص بالثمن والغراس والبناء بالقيمة و بين أن يقلع الغراس والبناء و يضمن ما بين قيمته قائما ومقلوعا لأن النبى صلى الله عليه وسلم قال لا ضرر ولا اضرار ولا يزول الضرر عنهما الا بذلك

﴿ فصل ﴾ وان اشترى شقصا وحدث فيه زيادة قبل أن يأخذ الشفيع نظرت فان كانت زيادته لا تتميز كالفسيل اذا طال وامتلأ فان الشفيع يأخذه مع زيادته لأن ما لا يتميز يتبع الاصل فى الملك كما يتبعه فى الرد بالعيب وان كانت متميزة كالثمرة فان كانت ثمرة ظاهرة لم يكن للشفيع فيها حق لأن الثمرة الظاهرة لا تتبع الاصل كما قلنا فى الرد بالعيب وان كانت غير ظاهرة ففيها قولان قال فى القديم تتبع الاصل كما تتبع فى البيع وقال فى الجديد لا تتبعه لأنه استحقاق بغير تراض فلا يؤخذ به الا ما دخل بالعقد و يخالف البيع لأنه استحقاق عن تراض يقدر فيه على الاستثناء فاذا لم يستثن تبع الاصل

﴿ فصل ﴾ اذا أراد الشفيع أن يأخذ الشقص ملك الاخذ من غير حكم الحاكم لأن الشفعة ثابتة بالنص والاجماع فلم تفتقر الى الحاكم كالرد بالعيب فان كان الشقص فى يد المشترى أخذه منه وان كان فى يد البائع ففيه وجهان أحدهما يجوز أن يأخذ منه لأنه استحق فملك الاخذ كما لو كان فى يد المشترى والثانى لا يجوز أن يأخذه منه بل يجبر المشترى على القبض ثم يأخذه منه لأن الاخذ من البائع يؤدى الى اسقاط الشفعة لأنه يفوت به التسليم وفوات التسليم يوجب بطلان العقد فاذا بطل العقد سقطت الشفعة وما أدى اثباته الى اسقاطه سقط

﴿ فصل ﴾ و يملك الشفيع الشقص بالأخذ لأنه تملك مال بالقهر فوقع الملك فيه بالأخذ كتملك المباحات ولا يثبت فيه خيار الشرط لأن الشرط انما يثبت مع تملك الاختيار والشقص يؤخذ بالاجبار فلم يصح فيه شرط الخيار وهل يثبت له خيار المجلس

(قوله بخبر الواحد) هو الذى يرويه أحد لا يتابع عليه. وعند أهل الاصول هو ما لم يقع العلم به وان رواه العدد الكثير. وهو ضد المتواتر (قوله كالفسيل اذا طال وامتلأ) الفسيل صغار النخل. وامتلأ معناه غلظ وجل. والثمرة الظاهرة كالطلع المؤبر وما شاكله

فيه وجهان أحدهما يثبت لأنه تملك مال بالثمن فثبت فيه خيار المجلس كالبيع والثانى لا يثبت لأنه ازالة ملك لدفع الضرر فلم يثبت فيه خيار المجلس كالرد بالعيب

﴿ فصل ﴾ وان وجد بالشقص عيبا فله أن يرده لأنه ملكه بالثمن فثبت له الرد بالعيب كالمشترى فى البيع وان خرج مستحقا رجع بالعهدة على المشترى لأنه أخذ منه على أنه ملكه فرجع بالعهدة عليه كما لو اشتراه منه

﴿ فصل ﴾ وان مات الشفيع قبل العفو والأخذ انتقل حقه من الشفعة الى ورثته لأنه قبض استحقه بعقد البيع فانتقل الى الورثة كقبض المشترى فى البيع ولأنه خيار ثابت لدفع الضرر عن المال فورث كالرد بالعيب وان كان له وارثان فعفا أحدهما عن حقه سقط حقه وهل يسقط حق الآخر فيه وجهان أحدهما يسقط لأنها شفعة واحدة فاذا عفى عن بعضها سقط الباقى كالشفيع اذا عفا عن بعض الشقص والثانى لا يسقط لأنه عفا عن حقه فلم يسقط حق غيره كما لو عفا أحد الشفيعين

﴿ فصل ﴾ اذا اختلف الشريكان فى الدار فادعى أحدهما على الآخر أنه ابتاع نصيبه فله أخذه بالشفعة وقال الآخر بل ورثته أو وهبته فلا شفعة لك فالقول قول المدعى عليه مع يمينه لأنه يدعى عليه استحقاق ملكه بالشفعة فكان القول قوله كما لو ادعى عليه نصيبه من غير شفعة فان نكل عن اليمين حلف المدعى وأخذ بالشفعة وفى الثمن ثلاثة أوجه أحدها أنه يقال للمدعى عليه قد أقر لك بالثمن وهو مصدق فى ذلك فاما أن تأخذه أو تبرئه من الثمن الذى لك عليه كما قلنا فى المكاتب اذا حمل نجما الى المولى فادعى المولى أنه مغصوب والثانى أنه يترك الثمن فى يد المدعى لأنه قد أقر لمن لا يدعيه فأقر فى يده كما لو أقر بدار لرجل وكذبه المقر له والثالث يأخذه الحاكم ويحفظه الى أن يدعيه صاحبه لأنهما اتفقا على أنهما لا يستحقان ذلك

﴿ فصل ﴾ وان ادعى كل واحد منهما على شريكه أنه ابتاع حصته بعده وانه يستحق عليه ذلك بالشفعة فالقول قول كل واحد منهما لما ذكرناه فان سبق أحدهما فادعى وحلف المدعى عليه استقر ملكه ثم يدعى الحالف على الآخر فان حلف استقر أيضا ملكه وان نكل الأول ردت اليمين على المدعى فاذا حلف استحق وان أراد الناكل أن يدعى على الآخر بعد ذلك لم تسمع دعواه لأنه لم يبق له ملك يستحق به الشفعة

﴿ فصل ﴾ وان اختلفا فى الثمن فقال المشترى الثمن ألف وقال الشفيع هو خمسمائة فالقول قول المشترى مع يمينه لأنه هو العاقد فكان أعرف بالثمن ولأنه مالك للشقص فلا ينزع منه بالدعوى من غير بينة

﴿ فصل ﴾ وان ادعى الشفيع أن الثمن ألف وقال المشترى لا أعلم قدره فالقول قول المشترى لأن ما يدعيه ممكن فانه يجوز أن يكون قد اشترى بثمن جزاف ويجوز أن يكون قد علم الثمن ثم نسى فاذا حلف لم يستحق الشفعة لانه لا يستحق من غير بدل ولا يمكن أن يدفع اليه ما لا يدعيه وقال أبو العباس يقال له اما أن تبين قدر الثمن أو نجعلك ناكلا فيحلف الشفيع أن الثمن ألف ويستحق كما نقول فيمن ادعى على رجل ألفا فقال المدعى عليه لا أعلم القدر والمذهب الاول لأن ما يدعيه ممكن فانه يجوز أن يكون قد اشتراه بثمن جزاف لا يعرف وزنه ويجوز أن يكون قد علم ثم نسى ويخالف اذا ادعى عليه ألفا فقال لا أعرف القدر لأن هناك لم يجب عن الدعوى وههنا أجاب عن استحقاق الشفعة وانما ادعى الجهل بالثمن

﴿ فصل ﴾ وان قال المشترى الثمن ألف وقال الشفيع لا أعلم هل هو ألف أو أقل فهل له أن يحلف المشترى فيه وجهان أحدهما ليس له أن يحلفه حتى يعلم لأن اليمين لا يجب بالشك والثانى له أن يحلفه لأن المال لا يملك بمجرد الدعوى وان قال المشترى الثمن ألف وقال الشفيع لا أعلم كم هو ولكنه دون الألف فالقول قول المشترى فان نكل لم يحلف الشفيع حتى يعلم قدر الثمن لأنه لا يجوز أن يحلف على ما لم يعلم

﴿ فصل ﴾ وان اشترى الشقص بعرض وتلف العرض واختلفا فى قيمته فالقول قول المشترى لأن الشقص ملك له فلا ينتزع بقول المدعى

﴿ فصل ﴾ وان أقر المشترى أنه اشترى الشقص بألف وأخذ الشفيع بألف ثم ادعى البائع ان الثمن كان ألفين وصدقه المشترى لم يلزم الشفيع أكثر من الألف لأن المشترى أقر بأنه يستحق الشفعة بألف فلا يقبل رجوعه فى حقه فان كذبه المشترى

(قوله نكل عن اليمين) جبن وخاف. وثمن جزاف غير معدود ولا موزون (قوله العرض) بتسكين الراء هو ضد النقد وهو

فأقام عليه بينة ان الثمن ألفان لزم المشترى الالفان ولا يرجع على الشفيع بما زاد على الالف لانه كذب البينة باقراره السابق

﴿ فصل ﴾ فان كان بين رجلين دار وغاب أحدهما وترك نصيبه فى يد رجل فادعى الشريك على من فى يده نصيب الغائب أنه اشتراه منه وأنه استحق أخذه بالشفعة فأقر به فهل يلزمه تسليمه اليه بالشفعة فيه وجهان أحدهما لا يسلمه لانه أقر بالملك للغائب ثم ادعى انتقاله بالشراء فلم يقبل قوله والثانى يسلم اليه لانه فى يده فقبل قوله فيه

﴿ فصل ﴾ وان أقر أحد الشريكين فى الدار أنه باع نصيبه من رجل ولم يقبض الثمن وصدقه الشريك وأنكر الرجل فقد اختلف أصحابنا فيه فمنهم من قال لا تثبت الشفعة للشريك لان الشفعة تثبت بالشراء ولم يثبت الشراء فلم تثبت الشفعة للشريك وذهب عامة أصحابنا الى أنه تثبت الشفعة وهو جواب المزنى فيما أجاب فيه على قول الشافعى رحمه الله لانه أقر للشفيع بالشفعة وللمشترى بالملك فاذا أسقط أحدهما حقه لم يسقط حق الآخر كما لو أقر لرجلين بحق فكذبه أحدهما وصدقه الآخر وهل يجوز للبائع أن يخاصم المشترى فيه وجهان أحدهما ليس له ذلك لانه يصل الى الثمن من جهة الشفيع فلا حاجة به الى خصومة المشترى والثانى له أن يخاصمه لانه قد يكون المشترى أسهل فى المعاملة من الشفيع فان قلنا لا يخاصم المشترى أخذ الشفيع الشقص من البائع وعهدته عليه لانه منه أخذ واليه دفع الثمن وان قلنا يخاصمه فان حلف أخذ الشفيع الشقص من البائع ورجع بالعهدة عليه وان نكل حلف البائع سلم الشقص الى المشترى وأخذ الشفيع الشقص من المشترى ورجع بالعهدة عليه لانه منه أخذ واليه دفع الثمن وان أقر البائع بالبيع وقبض الثمن وأنكر المشترى فمن قال لا شفعة اذا لم يقر بقبض الثمن لم تثبت الشفعة اذا أقر بقبضه ومن قال تثبت الشفعة اذا لم يقر بقبض الثمن اختلفوا اذا أقر بقبضه فمنهم من قال لا تثبت لانه يأخذ الشقص من غير عوض وهذا لا يجوز ومنهم من قال تثبت لان البائع أقر له بحق الشفعة وفى الثمن الاوجه الثلاثة التى ذكرناها فيمن ادعى الشفعة على شريكه وحلف بعد نكول الشريك والله أعلم

﴿ كتاب القراض ﴾

القراض جائز لما روى زيد بن أسلم عن أبيه أن عبد الله وعبيد الله ابنى عمر بن الخطاب رضى الله عنهم خرجا فى جيش الى العراق فلما قفلا مرا على عامل لعمر بن الخطاب رضى الله عنه فرحب بهما وسهل وقال لو أقدر لكما على أمر أنفعكما به لفعلت ثم قال بلى ههنا مال من مال الله أريد أن أبعث به الى أمير المؤمنين فأسلفكما فتبتاعان به متاعا من متاع العراق ثم تبيعانه فى المدينة وتوفران رأس المال الى أمير المؤمنين ويكون لكما ربحه فقالا وددنا ففعل فكتب الى عمر أن يأخذ منهما المال فلما قدما وباعا وربحا فقال عمر أكل الجيش قد أسلف كما أسلفكما فقالا لا فقال عمر ابنا أمير المؤمنين فأسلفكما أديا المال وربحه فأما عبد الله فسكت وأما عبيد الله فقال يا أمير المؤمنين لو هلك المال ضمناه فقال أدياه فسكت عبد الله وراجعه عبيد الله فقال رجل من جلساء عمر يا أمير المؤمنين لو جعلته قراضا فأخذ رأس المال ونصف ربحه وأخذ عبد الله وعبيد الله نصف ربح المال ولان الأثمان لا يتوصل الى نمائها المقصود الا بالعمل فجاز المعاملة عليها ببعض النماء الخارج منها كالنخل فى المساقاة

ماعدا الذهب والفضة المسكوكة (قوله وعهدته عليه) أى تبعته وما يلحق المشترى من استحقاق العين والشفعة واصلاحه وتصحيحه عليه . قال الازهرى العهدة ضمان عيب كان معهودا عند البائع

﴿ ومن كتاب القراض ﴾

القراض مشتق من القرض وهو القطع كأنه يقطع له قطعة من ماله أو قطعة من الربح . وقيل اشتقاقه من المساواة يقال تقارض الشاعران اذا ساوى كل واحد منهما صاحبه فى المدح (قوله فرحب بهما وسهل) قال لهما مرحبا وسهلا والرحب السعة والسهل ضد الوعر أى أتيتما رحبا وسهلا أى وصادفتما سعة وسهولة من أمركما . وكذلك قولهم أهلا وسهلا أى أتيت أهلا فاستأنس ولا تستوحش وقد رحب به ترحيبا اذا قال له مرحبا (قوله وتوفران رأس المال) الوفر المال الكثير والموفور النامى والتوفير التكثير . والمعنى تردان رأس المال تاما لا ينقص منه شىء . ومنه وفر عرضه اذا لم ينقص منه شىء . والنماء الزيادة وقد ذكر

﴿فصل﴾ وينعقد بلفظ القراض لأنه لفظ موضوع له فى لغة أهل الحجاز وبلفظ المضاربة لانه موضوع له فى لغة أهل العراق وبما يؤدى معناه لان المقصود هو المعنى فجاز بما يدل عليه كالبيع بلفظ التمليك

﴿فصل﴾ ولا يصح الا على الأثمان وهى الدراهم والدنانير فأما ماسواهما من العروض والنقار والسبائك والفلوس فلا يصح القراض عليها لان المقصود بالقراض رد رأس المال والاشتراك فى الربح ومتى عقد على غير الأثمان لم يحصل المقصود لانه ربما زادت قيمته فيحتاج أن يصرف العامل جميع ما اكتسبه فى رد مثله ان كان له مثل وفى رد قيمته ان لم يكن له مثل وفى هذا اضرار بالعامل وربما نقصت قيمته فيصرف جزءا يسيرا من الكسب فى رد مثله أورد قيمته ثم يشارك رب المال فى الباقى وفى هذا اضرار برب المال لان العامل يشاركه فى أكثر رأس المال وهذا لا يوجد فى الأثمان لانها لا تقوم بغيرها ولا يجوز على المغشوش من الأثمان لانه تزيد قيمته وتنقص كالعروض

﴿فصل﴾ ولا يجوز الا على مال معلوم الصفة والقدر فان قارضه على دراهم جزاف لم يصح لان مقتضى القراض رد رأس المال وهذا لا يمكن فيما لا يعرف صفته وقدره فان دفع اليه كيسين فى كل واحد منهما ألف درهم فقال قارضتك على أحدهما وأودعتك الآخر ففيه وجهان أحدهما يصح لأنهما متساويان والثانى لا يصح لانه لم يبين مال القراض من مال الوديعة وان قارضه على ألف درهم هى له عنده وديعة جاز لأنه معلوم وان قارضه على ألف درهم هى له عنده مغصوبة ففيه وجهان أحدهما يصح كالوديعة والثانى لا يصح لانه مقبوض عنده قبض ضمان فلا يصير مقبوضا قبض أمانة

﴿فصل﴾ ولا يجوز الا على جزء من الربح معلوم فان قارضه على جزء مبهم لم يصح لان الجزء يقع على الدرهم والألف فيعظم الضرر وان قارضه على جزء مقدر كالنصف والثلث جاز لأن القراض كالمساقاة وقد ساقى رسول الله ﷺ أهل خيبر على شطر مايخرج من تمر وزرع وان قارضه على درهم معلوم لم يصح لأنه قد لا يربح ذلك الدرهم فيستضر العامل وقد لا يربح الا ذلك الدرهم فيستضر رب المال وان قال قارضتك على أن الربح بيننا ففيه وجهان أحدهما لا يصح لانه مجهول لان هذا القول يقع على التساوى وعلى التفاضل والثانى يصح لأنه سوى بينهما فى الاضافة فحمل على التساوى كما لو قال هذه الدار لزيد وعمرو وان قال قارضتك على أن لى نصف الربح ففيه وجهان أحدهما يصح ويكون الربح بينهما نصفين لان الربح بينهما فاذا شرط لنفسه النصف دل على أن الباقى للعامل والثانى لا يصح وهو الصحيح لان الربح كله لرب المال بالملك وانما يملك العامل جزءا منه بالشرط ولم يشرط له شيئا فبطل وان قال قارضتك على أن لك النصف ففيه وجهان أحدهما لا يصح لأنه لم يبين مالرب المال والثانى يصح وهو الصحيح لأن مالرب المال لا يحتاج الى شرط لانه يملكه بملك المال وانما يحتاج الى شرط ماللعامل فاذا شرط للعامل النصف بقى الباقى على ملك رب المال فعلى هذا لو قال قارضتك على أن لك النصف ولى الثلث وسكت عن السدس صح ويكون النصف له لان الجميع له الا ماشرطه للعامل وقد شرط له النصف فكان الباقى له

﴿فصل﴾ وان قال قارضتك على أن الربح كله لى أوكله لك بطل القراض لان موضوعه على الاشتراك فى الربح فاذا شرط الربح لأحدهما فقد شرط ماينافى مقتضاه فبطل وان دفع اليه ألفا وقال تصرف فيه والربح كله لك فهو قرض لاحق لرب المال فى ربحه لأن اللفظ مشترك بين القراض والقرض وقد قرن به حكم القرض فانعقد القرض به كلفظ التمليك لما كان مشتركا بين البيع والهبة اذا قرن به الثمن كان بيعا وان قال تصرف فيه والربح كله لى فهو بضاعة لان اللفظ مشترك بين القراض والبضاعة وقد قرن به حكم البضاعة فكان بضاعة كما قلنا فى لفظ التمليك

﴿فصل﴾ ولا يجوز أن يختص أحدهما بدرهم معلوم ثم الباقى بينهما لأنه ربما لم يحصل ذلك الدرهم فيبطل حقه وربما لم يحصل

(قوله وبلفظ المضاربة) هو من قولهم ضرب فى الأرض اذا سار فيها يبتغى الرزق، قال الله تعالى وآخرون يضربون فى الأرض يبتغون من فضل الله، وقال واذا ضربتم فكأن العامل يسير ويبطش فى طلب الربح. وقال ابن الصباغ اشتقاقها من الضرب بالمال والتقليب، قال ويحتمل أن يكون من ضرب كل واحد بالربح بسهم والمضارب بكسر الراء هو العامل لأنه هو الذى يتصرف بالمال ويقلبه. والنقار والسبائك وجزاف قد ذكر (قوله بضاعة) هى قطعة من مالك تبعث بها للتجارة يقال أبضعه الشىء واستبضعه

غير ذلك الدرهم فيبطل حق الآخر ولا يجوز أن يخص أحدهما بربح مافى الكيسين لأنه قد لا يربح فى ذلك فيبطل حقه أو لا يربح الا فيه فيبطل حق الآخر ولا يجوز أن يجعل حق أحدهما فى عبد يشتريه فان شرط أنه اذا اشترى عبدا أخذه برأس المال أو أخذه العامل بحقه لم يصح العقد لأنه قد لا يكون فى المال ما فيه ربح غير العبد فيبطل حق الآخر

﴿ فصل ﴾ ولا يجوز أن يعلق العقد على شرط مستقبل لأنه عقد يبطل بالجهالة فلم يجز تعليقه على شرط مستقبل كالبيع والاجارة

﴿ فصل ﴾ قال الشافعى رحمه الله ولا تجوز الشريطة الى مدة فمن أصحابنا من قال لا يجوز شرط المدة فيه لأنه عقد معاوضة يجوز مطلقا فبطل بالتوقيت كالبيع والنكاح ومنهم من قال ان عقده الى مدة على أن لا يبيع بعدها لم يصح لان العامل يستحق البيع لأجل الربح فاذا شرط المنع منه فقد شرط ما ينافى مقتضاه فلم يصح وان عقده الى مدة على أن لا يشترى بعدها صح لأن رب المال يملك المنع من الشراء اذا شاء فاذا شرط المنع منه فقد شرط ما يملكه بمقتضى العقد فلم يمنع صحته

﴿ فصل ﴾ ولا يصح الا على التجارة فى جنس يعم كالثياب والطعام والفاكهة فى وقتها فان عقده على ما لا يعم كالياقوت الاحمر والخيل البلق وما أشبهها أو على التجارة فى سلعة بعينها لم يصح لان المقصود بالقراض الربح فاذا علق على ما لا يعم أو على سلعة بعينها تعذر المقصود لأنه ربما لم يتفق ذلك ولا يجوز عقده على أن لا يشترى الا من رجل بعينه لانه قد لا يتفق عنده ما يربح فيه أو لا يبيع منه ما يربح فيه فيبطل المقصود

﴿ فصل ﴾ وعلى العامل أن يتولى ما جرت العادة أن يتولاه بنفسه من النشر والطى والايجاب والقبول وقبض الثمن ووزن ما خف كالعود والمسك لان اطلاق الاذن يحمل على العرف والعرف فى هذه الأشياء أن يتولاها بنفسه فان استأجر من يفعل ذلك لزمه الأجرة فى ماله فأما ما لم تجر العادة أن يتولاه بنفسه كحمل المتاع ووزن ما يثقل وزنه فلا يلزمه أن يتولاه بنفسه وله أن يستأجر من مال القراض من يتولاه لان العرف فى هذه الاشياء أن لا يتولاه بنفسه فان تولى ذلك بنفسه لم يستحق الأجرة لانه تبرع به وان سرق المال أو غصب فهل يخاصم السارق والغاصب فيه وجهان أحدهما لا يخاصم لان القراض معقود على التجارة فلا تدخل فيه الخصومة والثانى انه يخاصم فيه لان القراض يقتضى حفظ المال والتجارة ولا يتم ذلك الا بالخصومة والمطالبة

﴿ فصل ﴾ ولا يجوز للعامل أن يقارض غيره من غير اذن رب المال لان تصرفه بالاذن ولم يأذن له رب المال فى القراض فلم يملكه فان قارضه رب المال على النصف وقارض العامل آخر واشترى الثانى فى الذمة ونقد الثمن من مال القراض وربح بنينا على القولين فى الغاصب اذا اشترى فى الذمة ونقد فيه المال المغصوب وربح فان قلنا بقوله القديم ان الربح لرب المال فقد قال المزنى ههنا ان لرب المال نصف الربح والنصف الآخر بين العاملين نصفين واختلف أصحابنا فى ذلك فقال أبو اسحق هذا صحيح لان رب المال رضى أن يأخذ نصف ربح فلم يستحق أكثر منه والنصف الثانى بين العاملين لانهما رضيا أن يكون ما رزق الله بينهما والذى رزق الله تعالى هو النصف فان النصف الآخر أخذه رب المال فصار كالمستهلك ومن أصحابنا من قال يرجع العامل الثانى على العامل الاول بنصف أجرة مثله لانه دخل على أن يأخذ نصف ربح المال ولم يسلم له ذلك وان قلنا بقوله الجديد فقد قال المزنى الربح كله للعامل الاول وللعامل الثانى أجرة المثل فمن أصحابنا من قال هذا غلط لان على هذا القول الربح كله للعامل الثانى لانه هو المتصرف فصار كالغاصب فى غير القراض ومنهم من قال الربح للاول كما قال المزنى لان العامل الثانى لم يشتر لنفسه وانما اشتراه للاول فكان الربح له بخلاف الغاصب فى غير القراض فان ذلك اشتراه لنفسه فكان الربح له

﴿ فصل ﴾ ولا يتجر العامل الا فيما أذن فيه رب المال فان أذن له فى صنف لم يتجر فى غيره لان تصرفه بالاذن فلم يملك ما لم يأذن له فيه فان قال له اتجر فى البز جاز أن يتجر فى أصناف البز من المنسوج من القطن والابريسم والكتان وما يلبس من الأصواف لان اسم البز يقع على ذلك كله ولا يجوز أن يتجر فى البسط والفرش لانه لا يطلق عليه اسم البز وهل يجوز أن يتجر فى الاكسية البركانية فيه وجهان أحدهما يجوز لانه يلبس فأشبه الثياب والثانى لا يجوز لانه لا يطلق عليه اسم

(قوله والخيل البلق) الأبلق من الخيل الذى فيه بياض وسواد قاله الجوهرى. وقال غيره هو الذى يبلغ البياض مغابنه وحقويه ومواضع مرفقيه من تحجيل بياض يديه ورجليه ذكره ابن قتيبة (قوله والابريسم) هو الحرير بكسر الهمزة والراء مفتوح السين معرب وفيه لغات هذه أفصحها (قوله الأكسية البركانية) قال الجوهرى البركان على وزن الزعفران ضرب من الاكسية

البز ولهذا لا يقال لبائعه بزاز وانما يقال له كسائى ولو أذن له فى التجارة فى الطعام لم يجز أن يتجر فى الدقيق ولا فى الشعير لان الطعام لا يطلق الا على الحنطة

﴿فصل﴾ ولا يشترى العامل بأكثر من رأس المال لان الاذن لم يتناول غير رأس المال فان كان رأس المال ألفا فاشترى عبدا بألف ثم اشترى آخر بألف قبل أن ينقد الثمن فى البيع الأول فالأول للقراض لانه اشتراه بالاذن وأما الثانى فينظر فيه فان اشتراه بعين الألف فالشراء باطل لأنه اشتراه بمال استحق تسليمه فى البيع الأول فلم يصح وان اشتراه بألف فى الذمة كان العبد له ويلزمه الثمن فى ماله لأنه اشترى فى الذمة لغيره مالم يأذن فيه فوقع الشراء

﴿فصل﴾ ولا يتجر الا على النظر والاحتياط فلا يبيع بدون ثمن المثل ولا بثمن مؤجل لانه وكيل فلا يتصرف الا على النظر والاحتياط وان اشترى معيبا رأى شراءه جاز لان المقصود طلب الحظ وقد يكون الربح فى المعيب وان اشترى شيئا على أنه سليم فوجده معيبا جاز له الرد لأنه فوض اليه النظر والاجتهاد فملك الرد

﴿فصل﴾ وان اختلفا فدعا أحدهما الى الرد والآخر الى الامساك فعل ما فيه النظر لأن المقصود طلب الحظ لهما فاذا اختلفا حمل الامر على ما فيه الحظ

﴿فصل﴾ وان اشترى من يعتق على رب المال بغير اذنه لم يلزم رب المال لان القصد بالقراض شراء ما يربح فيه وذلك لا يوجد فى شراء من يعتق عليه وان كان رب المال امرأة فاشترى العامل زوجها بغير اذنها ففيه وجهان أحدهما لا يلزمها لان المقصود شراء ما تنتفع به وشراء الزوج تستضر به لأن النكاح ينفسخ وتسقط نفقتها واستمتاعها والثانى يلزمها لان المقصود بالقراض شراء ما يربح فيه والزوج كغيره فى الربح فلزمها شراؤه

﴿فصل﴾ ولا يسافر بالمال من غير اذن رب المال لأنه مأمور بالنظر والاحتياط وليس فى السفر احتياط لان فيه تغريرا بالمال ولهذا يروى أن المسافر ومتاعه لعلى قلت فان أذن له فى السفر فقد قال فى موضع له أن ينفق من مال القراض وقال فى موضع آخر لا نفقة له فمن أصحابنا من قال لا نفقة له قولا واحدا لان نفقته على نفسه فلم تلزم من مال القراض كنفقة الاقامة وتأول قوله على ما يحتاج اليه لنقل المتاع وما يحتاج اليه مال القراض ومنهم من قال فيه قولان أحدهما لا ينفق لما ذكرناه والثانى ينفق لان سفره لاجل المال فكان نفقته منه كأجرة الحمال فان قلنا ينفق من مال القراض ففى قدره وجهان أحدهما جميع ما يحتاج اليه لان من لزمه نفقة غيره لزمه جميع نفقته والثانى ما يزيد على نفقة الحضر لان النفقة انما لزمته لأجل السفر فلم يلزمه الا ما زاد بالسفر

﴿فصل﴾ وان ظهر فى المال ربح ففيه قولان أحدهما أن الجميع لرب المال فلا يملك العامل حصته من الربح الا بالقسمة لانه لو ملك حصته من الربح لصار شريكا لرب المال حتى اذا هلك شىء كان هالكا من المالين فلما لم يجعل التالف من المالين دل على أنه لم يملك منه شيئا والثانى أن العامل يملك حصته من الربح لأنه أحد المتقارضين فملك حصته من الربح بالظهور كرب المال

﴿فصل﴾ وان طلب أحد المتقارضين قسمة الربح قبل المفاصلة فامتنع الآخر لم يجبر لانه ان امتنع رب المال لم يجز اجباره لأنه يقول الربح وقاية لرأس المال فلا أعطيك حتى تسلم لى رأس المال وان كان الذى امتنع هو العامل لم يجز اجباره لانه يقول لا نأمن أن نخسر فنحتاج أن نرد ما أخذه وان تقاسما جاز لان المنع لحقهما وقد رضيا فان حصل بعد القسمة خسران لزم العامل أن يجبره بما أخذ لأنه لا يستحق الربح الا بعد تسليمه رأس المال

﴿فصل﴾ وان اشترى العامل من يعتق عليه فان لم يكن فى المال ربح لزم الشراء فى مال القراض لانه لا ضرر فيه على رب المال فان ظهر بعدما اشتراه ربح فان قلنا انه لا يملك حصته قبل القسمة لم يعتق وان قلنا انه يملك بالظهور فهل يعتق بقدر حصته فيه وجهان أحدهما انه يعتق منه بقدر حصته لانه ملكه فعتق والثانى لا يعتق لان ملكه غير مستقر لأنه ربما تلف بعض المال فلزمه

(قوله وتسقط نفقتها واستمتاعها) هو ههنا استمتاعها بالنكاح (قوله رب المال) رب كل شىء مالكه مأخوذ من رب الصنعة اذا أصلحها وأتمها. ورب ولده بمعنى رباه

جبرانه بماله وان اشترى وفى المال ربح فان قلنا انه لا يعتق عليه صح الشراء لانه لاضرر فيه على رب المال وان قلنا يعتق لم يصح الشراء لان المقصود بالقراض شراء ما يربح فيه وهذا لا يوجد فيمن يعتق عليه

﴿فصل﴾ والعامل أمين فيما فى يده فان تلف المال فى يده من غير تفريط لم يضمن لانه نائب عن رب المال فى التصرف فلم يضمن من غير تفريط كالمودع فان دفع اليه ألفا فاشترى عبدا فى الذمة ثم تلف الألف قبل أن ينقده فى ثمن العبد انفسخ القراض لانه تلف رأس المال بعينه وفى الثمن وجهان أحدهما أنه على رب المال لانه اشتراه له فكان الثمن عليه كما لو اشترى الوكيل فى الذمة ما وكل فى شرائه فتلف الثمن فى يده قبل أن ينقده والثانى أن الثمن على العامل لان رب المال لم يأذن له فى التجارة الا فى رأس المال فلم يلزمه ما زاد وان دفع اليه ألفين فاشترى بهما عبدين ثم تلف أحدهما ففيه وجهان أحدهما يتلف من رأس المال و ينفسخ فيه القراض لأنه بدل عن رأس المال فكان هلاكه كهلاكه والثانى أنه يتلف من الربح لانه تصرف فى المال فكان فى القراض وان قارضه رجلان على مالين فاشترى لكل واحد منهما جارية ثم أشكلتا عليه ففيه قولان أحدهما تباعان فان لم يكن فيهما ربح قسم بين ربى المال وان كان فيهما ربح شاركهما العامل فى الربح وان كان فيهما خسران ضمن العامل ذلك لأنه حصل بتفريطه والقول الثانى أن الجاريتين للعامل و يلزمه قيمتهما لانه تعذر ردهما بتفريطه فلزمه ضمانهما كما لو أتلفهما

﴿فصل﴾ ويجوز لكل واحد منهما أن يفسخ اذا شاء لانه تصرف فى مال الغير باذنه فملك كل واحد منهما فسخه كالوديعة والوكالة فان فسخ العقد والمال من غير جنس رأس المال وتقاسماه جاز وان باعاه جاز لان الحق لهما وان طلب العامل البيع وامتنع رب المال أجبر لان حق العامل فى الربح وذلك لا يحصل الا بالبيع فان قال رب المال أنا أعطيك مالك فيه من الربح وامتنع العامل فان قلنا انه ملك حصته من الربح بالظهور لم يجبر على أخذه كما لو كان بينهما مال مشترك و بذل أحدهما للآخر عوض حقه وان قلنا لا يملك ففيه وجهان بناء على القولين فى العبد الجانى اذا امتنع المولى عن بيعه وضمن للمجنى عليه قيمته أحدهما لا يجبر على بيعه لأن البيع لحقه وقد بذل له حقه والثانى أنه يجبر لأنه ربما زاد مزايد ورغب راغب فزاد فى قيمته وان طلب رب المال البيع وامتنع العامل أجبر على بيعه لأن حق رب المال فى رأس المال ولا يحصل ذلك الا بالبيع فان قال العامل أنا أترك حقى ولا أبيع فان قلنا ان العامل يملك حصته بالظهور لم يقبل منه لأنه يريد أن يهب حقه وقبول الهبات لا يجب وان قلنا انه لا يملك بالظهور ففيه وجهان أحدهما لا يجبر على بيعه لأن البيع لحقه وقد تركه فسقط والثانى يجبر لأن البيع لحقه ولحق رب المال فى رأس ماله فاذا رضى بترك حقه لم يرض رب المال بترك رأس ماله وان فسخ العقد وهناك دين وجب على العامل أن يتقاضاه لأنه دخل فى العقد على أن يرد رأس المال فوجب أن يتقاضاه ليرده

﴿فصل﴾ وان مات أحدهما أو جن انفسخ لأنه عقد جائز فبطل بالموت والجنون كالوديعة والوكالة وان مات رب المال أو جن وأراد الوارث أو الولى أن يعقد القراض والمال عرض فقد اختلف أصحابنا فيه فقال أبو اسحق يجوز لأنه ليس بابتداء قراض وانما هو بناء على مال القراض فجاز ومنهم من قال لا يجوز وهو الصحيح لأن القراض قد بطل بالموت وهذا ابتداء قراض على عرض فلم يجز

﴿فصل﴾ وان قارض فى مرضه على ربح أكثر من أجرة المثل ومات اعتبر الربح من رأس المال لأن الذى يعتبر من الثلث ما يخرجه من ماله والربح ليس من ماله وانما يحصل بكسب العامل فلم يعتبر من الثلث وان مات وعليه دين قدم العامل على الغرماء لأن حقه يتعلق بعين المال فقدم على الغرماء

﴿فصل﴾ وان قارض قراضا فاسدا وتصرف العامل نفذ تصرفه لأن العقد بطل و بقى الاذن فملك به التصرف فان حصل فى المال ربح لم يستحق العامل منه شيئا لأن الربح يستحقه بالقراض وقد بطل القراض فأما أجرة المثل فانه ينظر فيه فان لم يرض الا بربح استحق لأنه لم يرض أن يعمل الا بعوض فاذا لم يسلم له رجع الى أجرة المثل وان رضى من غير ربح بأن قارضه على أن الربح كله لرب المال ففى الأجرة وجهان أحدهما لا يستحق وهو قول المزنى لأنه رضى أن يعمل من غير عوض فصار كالمتطوع بالعمل من غير قراض والثانى أنه يستحق وهو قول أبى العباس لأن العمل فى القراض يقتضى العوض فلا يسقط باسقاطه

كالوطء فى النكاح وان كان له على رجل دين فقال اقبض مالى عليك فعزل الرجل ذلك وقارضه عليه لم يصح القراض لأن قبضه له من نفسه لايصح فاذا قارضه عليه فقد قارضه على مال لا يملكه فلم يصح فان اشترى العامل شيئاً فى الذمة ونقد فى ثمنه ماعزله لرب المال وربح ففيه وجهان أحدهما ان مااشتراه مع الربح لرب المال لأنه اشتراه له باذنه ونقد فيه الثمن باذنه وبرئت ذمته من الدين لأنه سلمه الى من اشترى منه باذنه ويرجع العامل بأجرة المثل لأنه عمل ليسلم له الربح ولم يسلم فرجع الى أجرة عمله والثانى ان الذى اشتراه مع الربح له لاحق لرب المال فيه لأن رب المال عقد القراض على مال لايملكه فلم يقع الشراء له

﴿ فصل ﴾ وان اختلف العامل ورب المال فى تلف المال فادعاه العامل وأنكره رب المال أو فى الخيانة فادعاها رب المال وأنكر العامل فالقول قول العامل لأنه أمين والاصل عدم الخيانة فكان القول قوله كالمودع

﴿ فصل ﴾ فان اختلفا فى رد المال فادعاه العامل وأنكره رب المال ففيه وجهان أحدهما لا يقبل قوله لأنه قبض العين لمنفعته فلم يقبل قوله فى الرد كالمستعير والثانى يقبل قوله لأن معظم منفعته لرب المال لأن الجميع له الا السهم الذى جعله للعامل فقبل قوله عليه فى الرد كالمودع

﴿ فصل ﴾ فان اختلفا فى قدر الربح المشروط فادعى العامل انه النصف وادعى رب المال انه الثلث تحالفا لأنهما اختلفا فى عوض مشروط فى العقد فتحالفا كالمتبايعين اذا اختلفا فى قدر الثمن فان حلفا صار الربح كله لرب المال ويرجع العامل بأجرة المثل لأنه لم يسلم له المسمى فرجع ببدل عمله

﴿ فصل ﴾ وان اختلفا فى قدر رأس المال فقال رب المال ألفان وقال العامل ألف فان لم يكن فى المال ربح فالقول قول العامل لأن الاصل عدم القبض فلا يلزمه الا ما أقر به وان كان فى المال ربح ففيه وجهان أحدهما ان القول قول العامل لما ذكرناه والثانى انهما يتحالفان لأنهما اختلفا فيما يستحقان من الربح فتحالفا كما لو اختلفا فى قدر الربح المشروط والصحيح هو الاول لأن الاختلاف فى الربح المشروط اختلاف فى صفة العقد فتحالفا كالمتبايعين اذا اختلفا فى قدر الثمن وهذا اختلاف فيما قبض فكان الظاهر مع الذى ينكر كالمتبايعين اذا اختلفا فى قبض الثمن فان القول قول البائع

﴿ فصل ﴾ وان كان فى المال عبد فقال رب المال اشتريته للقراض وقال العامل اشتريته لنفسى أو قال رب المال اشتريته لنفسك وقال العامل اشتريته للقراض فالقول قول العامل لأنه قد يشترى لنفسه وقد يشتريه للقراض ولا يتميز أحدهما عن الآخر الا بالنية فوجب الرجوع اليه فان أقام رب المال البينة انه اشتراه بمال القراض ففيه وجهان أحدهما انه يحكم بالبينة لأنه لايشترى بمال القراض الا للقراض والثانى أنه لا يحكم بها لأنه يجوز أن يشترى لنفسه بمال القراض على وجه التعدى فلا يكون للقراض لبطلان البيع

﴿ فصل ﴾ وان كان فى يده عبد فقال رب المال كنت نهيتك عن شرائه وأنكر العامل فالقول قول العامل لأن الاصل عدم النهى ولان هذا دعوى خيانة والعامل أمين فكان القول فيهما قوله

﴿ فصل ﴾ وان قال ربحت فى المال ألفا ثم ادعى انه غلط فيه أو أظهر ذلك خوفا من نزع المال من يده لم يقبل قوله لان هذا رجوع عن الاقرار بالمال لغيره فلم يقبل كما لو أقر لرجل بمال ثم ادعى انه غلط فان قال قد كان فيه ربح ولكنه هلك قبل قوله لان دعوى التلف بعد الاقرار لاتكذب اقراره فقبل

﴿ باب العبد المأذون له فى التجارة ﴾

لايجوز للعبد أن يتجر بغير اذن المولى لأن منافعه مستحقة له فلا يملك التصرف فيها بغير اذنه فان رآه يتجر فسكت لم يصر مأذونا له لانه تصرف يفتقر الى الاذن فلم يكن السكوت اذنا فيه كبيع مال الاجنبى فان اشترى شيئاً فى الذمة فقد اختلف أصحابنا فيه فقال أبو سعيد الاصطخرى وأبو اسحق لايصح لأنه عقد معاوضة فلم يصح من العبد بغير اذن المولى كالنكاح وقال أبو على بن أبى هريرة يصح لأنه محجور عليه لحق غيره فصح شراؤه فى الذمة كالمفلس ويخالف النكاح فانه تنقص به قيمته ويستضر به المولى فلم يصح من غير اذنه فان قلنا انه يصح دخل المبيع فى ملك المولى لانه كسب للعبد فكان للمولى كما لو احتش

أو اصطاد ويثبت الثمن فى ذمته لان اطلاق البيع يقتضى ايجاب الثمن فى الذمة فان علم البائع برقه لم يطالبه حتى يعتق لأنه رضى بذمته فلزمه الصبر الى أن يقدر كما نقول فيمن باع من مفلس وان لم يعلم ثم علم فهو بالخيار بين أن يصبر الى أن يعتق و بين أن يفسخ البيع و يرجع الى عين ماله لانه تعذر الثمن فثبت الخيار كما نقول فيمن باع من رجل ثم أفلس بالثمن وان قلنا ان الشراء باطل وجب رد المبيع لأنه مقبوض عن بيع فاسد فان تلف فى يد العبد أتبع بقيمته اذا عتق لانه رضى بذمته وان تلف فى يد السيد جاز له مطالبة المولى فى الحال ومطالبة العبد اذا عتق لانه ثبتت يد كل واحد منهما عليه بغير حق

﴿ فصل ﴾ وان أذن له فى التجارة صح تصرفه لان الحجر عليه لحق المولى وقد زال وما يكتسبه للمولى لانه ان دفع اليه مالا فاشترى به كان المشترى عوض ماله فكان له وان اذن له فى الشراء فى الذمة كان المشترى من أكسابه لانه تناوله الاذن فان لم يكن فى يده شيء اتبع به اذا عتق لانه دين لزمه برضى من له الحق فتعلق بذمته ولا تباع فيه رقبته لأن المولى لم يأذن له فى رقبته فلم يقض منها دينه

﴿ فصل ﴾ ولا يتجر الا فيما أذن به لان تصرفه بالاذن فلا يملك الا ما دخل فيه فان أذن له فى التجارة لم يملك الاجارة ومن أصحابنا من قال يملك اجارة ما يشتريه للتجارة لانه من فوائد المال فملك العقد عليه كالصوف واللبن والمذهب الاول لان المأذون فيه هو التجارة والاجارة ليست من التجارة فلم يملك بالاذن فى التجارة

﴿ فصل ﴾ ولا يبيع بنسيئة ولا بدون ثمن المثل لان اطلاق الاذن يحمل على العرف والعرف هو البيع بالنقد وثمن المثل ولانه يتصرف فى حق غيره فلا يملك الا ما فيه النظر والاحتياط وليس فيما ذكرناه نظر ولا احتياط فلا يملك ولا يسافر بالمال لان فيه تغريرا بالمال فلا يملك من غير اذن وان اشترى من يعتق على مولاه بغير اذنه ففيه قولان أحدهما انه لا يصح وهو الصحيح لان الاذن فى التجارة يقتضى ما ينتفع به و يربح فيه وهذا لا يوجد فيمن يعتق عليه والثانى انه يصح لان العبد لا يصح منه الشراء لنفسه فاذا اذن له فقد أقامه مقام نفسه فوجب أن يملك جميع ما يملك فان قلنا يصح فان لم يكن عليه دين عتق وان كان عليه دين ففيه قولان أحدهما يعتق لانه ملكه والثانى لا يعتق لان حقوق الغرماء تعلقت به فان اشتراه باذنه صح الشراء فان لم يكن عليه دين عتق عليه وان كان عليه دين فعلى القولين ومتى صح العتق لزمه أن يغرم قيمته للغرماء لأنه أسقط حقهم منه بالعتق

﴿ فصل ﴾ واذا اكتسب العبد مالا بأن احتش أو اصطاد أو عمل فى معدن فأخذ منه مالا أو ابتاع أو اتهب أو أوصى له بمال فقبل دخل ذلك فى ملك المولى لانها اكتساب ماله فكانت له فان ملكه مالا ففيه قولان قال فى القديم يملكه لما روى ابن عمر رضى الله عنه أن رسول الله ﷺ قال من باع عبدا وله مال فماله للبائع الا أن يشترطه المبتاع ولأنه يملك البضع فملك المال كالحر وقال فى الجديد لا يملك لانه سبب يملك به المال فلا يملك به العبد كالارث فان ملكه جارية وأذن له فى وطئها ملك وطأها فى قوله القديم ولا يملك فى الجديد وان ملكه نصابا لم يجز زكاته على المولى فى قوله القديم و يجب فى الجديد فان وجب كفارة عليه كفر بالطعام والكسوة فى قوله القديم وكفر بالصوم فى قوله الجديد وأما العتق فلا يكفر به على القولين لان العتق يتضمن الولاء والعبد ليس من أهل الولاء وان باعه وشرط المبتاع ماله جاز فى قوله القديم أن يكون المال مجهولا لانه تابع ولا يجوز فى الجديد لانه غير تابع والله أعلم

﴿ كتاب المساقاة ﴾

تجوز المساقاة على النخل لما روى ابن عمر رضى الله عنه أن النبى ﷺ عامل أهل خيبر على شطر ما يخرج منها من ثمر و زرع وتجوز على الكرم لانه شجر تجب الزكاة فى ثمرته فجازت المساقاة عليه كالنخل وتجوز على الفسلان وصغار الكرم الى وقت تحمل لانه بالعمل عليها تحصل الثمرة كما تحصل بالعمل على النخل والكرم ولا تجوز على المباطخ والمقاثئ والعلف

[قوله بنسيئة] النسئ والنسيئة التأخير وقد ذكر (قوله الكرم) هو العنب وقد نهى عليه السلام عن تسميته به فقال لا تقولوا الكرم فان الكرم هو المؤمن. والودى والفسيل النخل الصغار (قوله المباطخ والمقاثئ) هو موضع البطيخ والقثاء. والمبطخة

وقصب السكر لانها بمنزلة الزرع فكان المساقاة عليهـا كالمخابرة على الزرع واختلف قوله فى سائر الاشجار المثمرة كالتين والتفاح فقال فى القديم تجوز المساقاة عليها لانها شجر مثمر فأشبه النخل والكرم وقال فى الجديد لا تجوز لانه لا تجب الزكاة فى ثمـاره فلم تجز المساقاة عليه كالغرب والخلاف واختلف قوله فى المساقاة على الثمرة الظاهرة فقال فى الام تجوز لانه اذا جاز على الثمرة المعدومة مع كثرة الغرر فلأن تجوز على الثمرة الموجودة وهى من الغرر أبعد أولى وقال فى البويطى لا تجوز لان المساقاة عقد على غرر وانما أجيز على الثمرة المعدومة للحاجة الى استخراجها بالعمل فاذا ظهرت الثمرة زالت الحاجة فلم تجز

﴿ فصل ﴾ ولا تجوز الا على شجر معلوم وان قال ساقيتك على أحد هذين الحائطين لم يصح لانها معاوضة تختلف الغرض فيها باختلاف الاعيان فلم يجز على حائط غير معين كالبيع وهل يجوز على حائط معين لم يره فيه طريقان أحدهمـا انه على قولين كالبيع والثانى انه لا يصح قولا واحدا لان المساقاة معقودة على الغرر فلا يجوز أن يضاف اليها الغرر لعدم الرؤية بخلاف البيع

﴿ فصل ﴾ ولا تجوز الا على مدة معلومة لانه عقد لازم فلو جوزناه مطلقا استبد العامل بالاصـل فصار كالمالك ولا تجوز على أقل من مدة توجد فيها الثمرة فان ساقاه على النخل أو على الودى الى مدة لا تحمل لم يصح لان المقصود أن يشتركا فى الثمرة وذلك لا يوجد فان عمل العامل فهل يستحق أجرة المثل فيه وجهان أحدهما لا يستحق وهو قول المزنى لانه رضى أن يعمل بغير عوض فلم يستحق الاجرة كالمتطوع فى غـير المساقاة والثانى انه يستحق وهو قول أبى العباس لان العمل فى المساقاة يقتضى العوض فلا يسقط بالرضا بتركه كالوطء فى النـكاح وان ساقاه الى مدة قد تحمل وقد لا تحمل ففيه وجهان أحدهما انها تصح لانه عقد الى مدة يرجى فيها وجود الثمرة فأشبه اذا ساقاه الى مدة توجد الثمرة فيها فى الغالب والثانى انها لا تصح وهو قول أبى اسحاق لانه عقد على عوض غـير موجود ولا الظاهر وجوده فلم يصح كما لو أسلم فى معدوم الى محل لا يوجد فى الغالب فعلى هذا ان عمل استحق أجرة المثل لانه لم يرض أن يعمل من غير ربح ولم يسلم له الربح فرجع الى بدل عمله واختلف قوله فى أكثر مدة الاجارة والمساقاة فقال فى موضع سنة وقال فى موضع يجوز ما شاء وقال فى موضع يجوز ثلاثين سنة فمن أصحابنا من قال فيه ثلاثة أقوال أحدها لا تجوز بأكثر من سنة لأنه عقد على غرر أجيز للحاجة ولا تدعو الحاجة الى أكثر من سنة لان منافع الاعيان تتـكامل فى سنة والثانى تجوز ما بقيت العين لان كل عقد جاز الى سنة جاز الى أكثر منها كالـكتابة والبيع الى أجل والثالث انه لا تجوز أكثر من ثلاثين سنة لان الثلاثين شطر العمر ولا تبقى الاعيان على صفة أكثر من ذلك ومنهـم من قال هى على القولين الاولين وأما الثلاثون فانما ذكره على سبيل التـكثير لا على سبيل التحديد وهو الصحيح فان ساقاه الى سنة لم يجب ذكر قسط كل شهر لان شهور السنة لا تختلف منافعها وان ساقاه الى سنتين ففيه قولان أحدهما لا يجب ذكر كل سنة كما اذا اشترى أعيانا بثمن واحد لم يجب ذكر قسط كل عين منها والثانى يجب لان المنافع تختلف باختلاف السنين فاذا لم يذكر قسط كل سـنة لم نأمن أن ينفسخ العقد فلا يعرف ما يرجع فيـه من العوض ومن أصحابنا من قال القولان فى الاجارة فأما فى المساقاة فانه يجب ذكر قسط كل سنة من العوض لان الثمار تختلف باختلاف السـنين والمنافع لا تختلف فى العادة باختلاف السنين

﴿ فصل ﴾ واذا ساقاه الى عشر سنين فانقضت المدة ثم أطلعت ثمرة السنة العاشرة لم يكن للعامل فيها حق لانها ثمرة حدثت

بالفتح موضع البطيخ ، وضم الطاء فيه لغة. والمقثأة والمقثؤة موضع القثاء . والقثاء بالـكسر والضم الخيار. وأقثأ القوم كثر عندهم القثاء (قوله كالغرب والخلاف) الغرب ضرب من الشجر يسمى بالفارسية اسبندار . والخلاف شجر يستخرج منه ماء طيب كماء الورد ، وسمعناه بالتخفيف وروى بالتشديد. وذكر ابن قتيبة فى كتاب عيون الاخبار ان الخلاف شجر سقط ثمره قبل تمامه وهو الصفصاف وقال الشاعر

توق خلافا ان سمحت بموعد ✻ لتسلم من لوم الورى وتعافى
فلو صدق الصفصاف من بعد نوره ✻ ابواء آفة لقبوه خـلافا

(قوله استبد العامل بالاصل) أى انفرد به واختص دون رب المال والقسط الحصة والنصيب

بعد انقضاء العقد وان أطلعت قبل انقضاء المدة وانقضت المدة وهى طلع أو بلح تعلق بها حق العامل لانها حدثت قبل انقضاء المدة

﴿ فصل ﴾ ولا تجوز الا على جزء معلوم فان ساقاه على جزء مقدر كالنصف والثلث جاز لحديث ابن عمر فان عقد على جزء غير مقدر كالجزء والسهم والنصيب لم يصح لان ذلك يقع على القليل والكثير فيعظم الغرر وان ساقاه على صاع معلوم لم يصح لانه ربما لم يحصل ذلك فيستضر العامل وربما لا يحصل الا ذلك فيستضر رب النخل وان ساقاه على أن له ثمر نخلات بعينها لم يصح لانه قد لا تحمل تلك النخلات فيستضر العامل أو لا يحمل الا هى فيستضر رب النخل وان ساقاه عشر سنين وشرط له ثمرة سنة غير السنة العاشرة لم يصح لانه شرط عليه بعد حقه عملا لا يستحق عليه عوضا وان شرط له ثمرة السنة العاشرة ففيه وجهان أحدهما انه يصح كما يصح أن يعمل فى جميع السنة وان كانت الثمرة فى بعضها والثانى لا يصح لانه يعمل فيها مدة تثمر فيها ولا يستحق شيئا من ثمرها

﴿ فصل ﴾ ولا يصح الا على عمل معلوم فان قال ان سقيته بالسيح فلك الثلث وان سقيته بالناضح فلك النصف لم يصح لانه عقد على مجهول

﴿ فصل ﴾ وتنعقد بلفظ المساقاة لانه موضوع له وتنعقد بما يؤدى معناه لان القصد منه المعنى فصح بما دل عليه فان قال استأجرتك لتعمل فيه على نصف ثمرته لم تصح لانه عقد الاجارة بعوض مجهول القدر فلم تصح

﴿ فصل ﴾ ولا يثبت فيه خيار الشرط لانه اذا فسخ لم يمكن رد المعقود عليه وفى خيار المجلس وجهان أحدهما يثبت فيه لانه عقد لازم يقصد به المال فيثبت فيه خيار المجلس كالبيع والثانى لا يثبت لانه عقد لا يعتبر فيه قبض العوض فى المجلس فلو ثبت فيه خيار المجلس لثبت فيه خيار الشرط كالبيع

﴿ فصل ﴾ واذا تم العقد لم يجز لواحد منهما فسخه لان النماء متأخر عن العمل فلو قلنا انه يملك الفسخ لم يأمن أن يفسخ بعد العمل ولا تحصل له الثمرة

﴿ فصل ﴾ وعلى العامل أن يعمل ما فيه مستزاد فى الثمرة من التلقيح وصرف الجريد واصلاح الاجاجين وتنقية السواقى والسقى وقلع الحشيش المضر بالنخل وعلى رب النخل عمل ما فيه حفظ الأصل من سد الحيطان ونصب الدولاب وشراء الثيران لأن ذلك يراد لحفظ الأصل ولهذا من يريد انشاء بستان فعل هذا كله واختلف أصحابنا فى الجداذ واللقاط فمنهم من قال لا يلزم العامل ذلك لأن ذلك يحتاج اليه بعد تكامل النماء ومنهم من قال يلزمه لأنه لا تستغنى عنه الثمرة

﴿ فصل ﴾ وان شرط العامل فى القراض والمساقاة أن يعمل معه رب المال لم يصح لأن موضوع العقد أن يكون المال من رب المال والعمل من العامل فاذا لم يجز شرط المال على العامل لم يجز شرط العمل على رب المال وان شرط أن يعمل معه غلمان رب المال فقد نص فى المساقاة أنه يجوز واختلف أصحابنا فيها على ثلاثة أوجه فمنهم من قال لا يجوز فيهما لأن عمل الغلمان كعمل رب المال فاذا لم يجز شرط عمله لم يجز شرط عمل غلمانه وحمل قوله فى المساقاة على أنه أراد ما يلزم رب المال من سد الحيطان وغيره والثانى يجوز فيهما لأن غلمانه ماله فجاز أن يجعل تابعا لماله كالثور والدولاب والحمار لحمل المتاع بخلاف رب المال فانه مالك فلا يجوز أن يجعل تابعا لماله والثالث أنه يجوز فى المساقاة ولا يجوز فى القراض لأن فى المساقاة ما يلزم رب المال من سد الحيطان وغيره فجاز أن يشترط فيها عمل غلمانه وليس فى القراض ما يلزم رب المال فلم يجز شرط غلمانه فاذا قلنا انه يجوز لم يصح حتى تعرف

[قوله بالسيح] ذكرنا انه الماء الجارى على وجه الارض وذكرنا النضح فى الزكاة (قوله التلقيح وصرف الجريد واصلاح الاجاجين) التلقيح هو تأبير النخل. واللقاح ما تلقح به النخلة وهو طرح شىء من حمل الذكر فى طلعة النخلة لتزكو وتثبت. وصرف الجريد هو تنحيته وازالة ما يضر بالنخل منه. قال الازهرى هو أن يشذب من سلائه ويدلل العذوق فيها بين الجريد لقاطفه . والتشذيب هو تنحية شوكه وتنقيته مما يخرج من شكيره والمضر به ان ترك عليه. والجريد الذى يجرد عنه الخوص ولا يسمى جريدا ما دام عليه الخوص وانما يسمى سعفا. والاجاجين جمع اجانة وهى التى تغسل فيها الثياب مثل المركن الكبير. والدولاب بفتح الدال ذكره فى ديوان الادب وغيره (قوله الجداذ واللقاط) قد ذكرنا الجداذ وأنه قطع الثمرة عند انتهائه. واللقاط ما لقط من الارض وجمع ما يتناثر منه. وقيل الجداذ فى النخل والحصاد فى الزرع واللقاط

الغلمان بالرؤية أو الوصف ويجب أن يكون الغلمان تحت أمر العامل وأما نفقتهم فانه ان شرط على العامل جاز لأن بعملهم ينحفظ الأصل وتزكو الثمرة وان لم يشرط ففيه ثلاثة أوجه أحدها أنها على العامل لان العمل مستحق عليه فكانت النفقة عليه والثانى أنها على رب المال لأنه شرط عملهم عليه فكانت النفقة عليه والثالث أنها من الثمرة لأن عملهم على الثمرة فكانت النفقة منها

﴿فصل﴾ واذا ظهرت الثمرة ففيه طريقان من أصحابنا من قال هى على القولين فى العامل فى القراض أحدهما تملك بالظهور والثانى بالتسليم ومنهم من قال فى المساقاة تملك بالظهور قولا واحدا لأن الثمرة لم تجعل وقاية لرأس المال فملك بالظهور والربح جعل وقاية لرأس المال فلم يملك بالظهور فى أحد القولين

﴿فصل﴾ والعامل أمين فيما يدعى من هلاك وفيما يدعى عليه من خيانة لأنه ائتمنه رب المال فكان القول قوله فان ثبتت خيانته ضم اليه من يشرف عليه ولا تزال يده لأن العمل مستحق عليه ويمكن استيفاؤه منه فوجب أن يستوفى وان لم ينحفظ استؤجر عليه من ماله من يعمل عنه لانه لا يمكن استيفاء العمل بفعله فاستوفى بغيره

﴿فصل﴾ وان هرب رفع الأمر الى الحاكم ليستأجر من ماله من يعمل عنه فان لم يكن مال اقترض عليه فان لم يجد من يقرضه فلرب النخل أن يفسخ لأنه تعذر استيفاء المعقود عليه فثبت له الفسخ كما لو اشترى عبدا فأبق من يد البائع فان فسخ نظرت فان لم تظهر الثمرة فهى لرب النخل لأن العقد زال قبل ظهورها وللعامل أجرة ما عمل وان ظهرت الثمرة فهى بينهما فان عمل فيه رب النخل أو استأجر من عمل فيه بغير اذن الحاكم لم يرجع لأنه متبرع وان لم يقدر على اذن الحاكم فان لم يشهد لم يرجع لانه متبرع وان أشهد ففيه وجهان أحدهما يرجع لانه موضع ضرورة والثانى لا يرجع لأنه يصير حاكما لنفسه على غيره وهذا لا يجوز لا لضرورة ولا لغيرها

﴿فصل﴾ وان مات العامل قبل الفراغ فان تمم الوارث العمل استحق نصيبه من الثمرة وان لم يعمل فان كان له تركة استؤجر منها من يعمل لانه حق عليه يمكن استيفاؤه من التركة فوجب أن يستوفى كما لو كان عليه دين وله تركة وان لم تكن له تركة لم يلزم الوارث العمل لأن ما لزم المورث لا يطالب به الوارث كالدين ولا يقترض عليه لأنه لا ذمة له ولرب النخل أن يفسخ لأنه تعذر استيفاء المعقود عليه فان فسخ كان الحكم فيه على ما ذكرناه فى العامل اذا هرب

﴿فصل﴾ وان ساقى رجلا على نخل على النصف فعمل فيه العامل وتقاسما الثمرة ثم استحق النخل رجع العامل على من ساقاه بالأجرة لأنه عمل بعوض ولم يسلم له العوض فرجع ببدل عمله فان كانت الثمرة باقية أخذها المالك فان تلفت رجع بالبدل فان أراد تضمين الغاصب ضمنه الجميع لأنه حال بينه وبين الجميع وان أراد أن يضمن العامل ففيه وجهان أحدهما يضمنه الجميع لانه ثبتت يده على الجميع فضمنه كالعامل فى القراض فى المال المغصوب والثانى لا يضمن الا النصف لانه لم يحصل فى يده الا ما أخذه بالقسمة وهو النصف فأما النصف الآخر فانه لم يكن فى يده لأنه لو كان فى يده لزمه حفظه كما يلزم العامل فى القراض

﴿فصل﴾ اذا اختلف العامل ورب النخل فى العوض المشروط فقال العامل شرطت لى النصف وقال رب النخل شرطت لك الثلث تحالفا لأنهما متعاقدان اختلفا فى العوض المشروط ولا بينة فتحالفا كالمتبايعين اذا اختلفا فى قدر الثمن وبالله التوفيق

﴿باب المزارعة﴾

لا تجوز المزارعة على بياض لا شجر فيه لما روى سليم بن بشار ان رافع بن خديج قال كنا نخابر على عهد رسول الله ﷺ وذكر ان بعض عمومته أتاه فقال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن أمر كان لنا نافعا وطاعة الله ورسوله أنفع لنا وأنفع قلنا وما ذاك قال رسول الله ﷺ من كانت له أرض فليزرعها ولا يكرها بثلث ولا بربع ولا بطعام مسمى فأما اذا كانت

فى الكرم . وتزكو الثمرة أى تزيد وتنمى (قوله من يشرف عليه) أى يطلع عليه يقال أشرف على الشىء اذا اطلع عليه من علو ، من الشرف وهو المكان العالى (قوله نخابر) المخابرة اكراء الارض بالثلث والربع وقد ذكر

الأرض بين النخل لا يمكن سقى الارض الا بسقيها نظرت فان كان النخيل كثيرا والبياض قليلا جاز أن تساقيه على النخل وتزارعه على الارض لما روى ابن عمر رضى الله عنه أن النبى ﷺ عامل أهل خيبر على شطر مايخرج منها من ثمر وزرع فان عقد المزارعة على الارض ثم عقد المساقاة على النخل لم تصح المزارعة لانها انما أجيزت تبعا للمساقاة للحاجة ولا حاجة قبل المساقاة وان عقدت بعد المساقاة ففيه وجهان أحدهما لا تصح لانه أفرد المزارعة بالعقد فأشبه اذا قدمت والثانى تصح لانهما يحصلان لمن له المساقاة وان عقدهما مع المساقاة وسوى بينهما فى العوض جاز لان النبى ﷺ عامل أهل خيبر على شطر مايخرج منها من ثمر وزرع فان فاضل بينهما فى العوض ففيه وجهان أحدهما يجوز وهو الصحيح لانهما عقدان فجاز أن يفاضل بينهما فى العوض والثانى لايجوز لانهما اذا تفاضلا تميزا فلم يكن أحدهما تابعا للآخر فان كان النخل قليلا والبياض كثيرا ففيه وجهان أحدهما يجوز لانه لا يمكن سقى النخل الا بسقى الارض فأشبه الكثير والثانى لايجوز لان البياض أكثر فلا يجوز أن يكون الاكثر تابعا للاقل

﴿ كتاب الاجارة ﴾

يجوز عقد الاجارة على المنافع المباحة والدليل عليه قوله تعالى فان أرضعن لكم فآتوهن أجورهن وروى سعيد بن المسيب عن سعد رضى الله عنه قال كنا نكرى الارض بما على السواقى من الزرع فنهى رسول الله ﷺ عن ذلك وأمرنا أن نكريها بذهب أو ورق وروى أبو أمامة التيمى قال سألت ابن عمر فقلت انا قوم نكرى فى هذا الوجه وان قوما يزعمون أن لاحج لنا فقال ابن عمر ألستم تلبون وتطوفون بين الصفا والمروة ان رجلا أتى النبى ﷺ فسأل عما سألونى عنه فلم يرد عليه حتى نزل ليس عليكم جناح أن تبتغوا فضلا من ربكم فتلاها عليه وروى ابن عباس رضى الله عنه أن النبى ﷺ احتجم وأعطى الحجام أجره ولان الحاجة الى المنافع كالحاجة الى الاعيان فلما جاز عقد البيع على الاعيان وجب أن يجوز عقد الاجارة على المنافع

﴿فصل﴾ ولا تجوز على المنافع المحرمة لانه محرم فلا يجوز أخذ العوض عليه كالميتة والدم

﴿فصل﴾ واختلف أصحابنا فى استئجار الكلب المعلم فمنهم من قال يجوز لأن فيه منفعة مباحة فجاز استئجاره كالفهد ومنهم من قال لايجوز وهو الصحيح لأن اقتناءه لايجوز الا للحاجة وهو الصيد وحفظ الماشية ومالا يقوم غير الكلب فيه مقامه الا بمؤن والدليل عليه قوله ﷺ من اقتنى كلبا الا كلب صيد أو ماشية نقص من أجره كل يوم قيراطان وما أبيح للحاجة لم يجز أخذ العوض عليه كالميتة ولانه لايضمن منفعته بالغصب فدل على أنه لاقيمة لها

﴿فصل﴾ واختلفوا فى استئجار الفحل للضراب فمنهم من قال يجوز لانه يجوز أن يستباح بالاعارة فجاز أن يستباح بالاجارة كسائر المنافع ومنهم من قال لايجوز وهو الصحيح لما روى ابن عمر رضى الله عنه أن النبى ﷺ نهى عن ثمن عسب الفحل ولأن المقصود منه هو الماء الذى يخلق منه وهو محرم لاقيمة له فلم يجز أخذ العوض عليه كالميتة والدم

﴿فصل﴾ واختلفوا فى استئجار الدراهم والدنانير ليجمل بها الدكان واستئجار الاشجار لتجفيف الثياب والاستظلال فمنهم من قال يجوز لانه منفعة مباحة فجاز الاستئجار لها كسائر المنافع ومنهم من قال لايجوز وهو الصحيح لان الدراهم

﴿ ومن كتاب الاجارة ﴾

الاجارة هى الاجر و بذل العمل قال الله تعالى فسوف نؤتيه أجرا عظيما وفيها لغتان الفتح والكسر (قوله المنافع المباحة) ضد المحظورة احترز من الغناء وحمل الخمر (قوله فآتوهن أجورهن) أى أعطوهن (قوله فى هذا الوجه) أى الجهة يعنى الحج والوجه والجهة بمعنى والهاء عوض من الواو ويقال هذا وجه الرأى أى هو الرأى نفسه [قوله يزعمون] يقال زعم زَعما وزِعما وزُعما أى قال (قوله أن تبتغوا فضلا من ربكم) الابتغاء طلب الرزق وغيره يقال بغاه سعة اذا طلبه. ومن اقتنى كلبا ذكر (قوله عسب) قال الجوهرى العسب الكراء الذى يؤخذ على ضرب الفحل وقيل هو ضرابه وقيل ماؤه قال زهير

فلولا عسبه لرددتموه ✻ وشر منيحة فحل معار

والدنانير لاتراد للجمال ولا الاشجار لتجفيف الثياب والاستظلال فكان بذل العوض فيه من السفه وأخذ العوض عنه من أكل المال بالباطل ولانه لايضمن منفعتها بالغصب فلم يضمن بالعقد

﴿فصل﴾ واختلفوا فى الكافر اذا استأجر مسلما اجارة معينة فنهم من قال فيه قولان لانه عقد يتضمن حبس المسلم فصار كبيع العبد المسلم منه ومنهم من قال يصح قولا واحدا لأن عليا كرم الله وجهه كان يستقى الماء لامرأة يهودية كل دلو بتمرة

﴿فصل﴾ ولا يصح الامن جائز التصرف فى المال لانه عقد يقصد به المال فلم يصح الامن جائز التصرف فى المال كالبيع

﴿فصل﴾ و ينعقد بلفظ الاجارة لأنه لفظ موضوع له وهل ينعقد بلفظ البيع فيه وجهان أحدهما ينعقد لانه صنف من البيع لانه تمليك يتقسط العوض فيه على المعوض كالبيع فانعقد بلفظه والثانى لاينعقد لانه يخالف البيع فى الاسم والحكم فلم ينعقد بلفظه كالنكاح

﴿فصل﴾ و يجوز على منفعة عين حاضرة مثل أن يستأجر ظهرا بعينه للركوب و يجوز على منفعة عين فى الذمة مثل أن يستأجر ظهرا فى الذمة للركوب و يجوز على عمل معين مثل أن يكترى رجلا ليخيط له ثوبا أو يبنى له حائطا و يجوز على عمل فى الذمة مثل أن يكترى رجلا ليحصل له خياطة ثوب أو بناء حائط لأ نا بينا أن الاجارة بيع والبيع يصح فى عين حاضرة وموصوفة فى الذمة فكذلك الاجارة وفى استئجار عين لم يرها قولان أحدهما لايصح والثانى يصح ويثبت الخيار اذا رآها كما قلنا فى البيع

﴿فصل﴾ وتجوز على عين مفردة وعلى جزء مشاع لا نا بينا أنه بيع والبيع يصح فى المفرد والمشاع فكذلك الاجارة

﴿فصل﴾ ولا تجوز الا على عين يمكن استيفاء المنفعة منها فان استأجر أرضا للزراعة لم تصح حتى يكون لها ماء يؤمن انقطاعه كماء العين والمد بالبصرة والثلج والمطر فى الجبل لان المنفعة فى الاجارة كالعين فى البيع فاذا لم يجز بيع عين لايقدر عليها لم تجز اجارة منفعة لايقدر عليها فان اكترى أرضا على نهر اذا زاد سقى واذا لم يزد لم يسق كأرض مصر والفرات وما انحدر من دجلة نظرت فان اكتراها بعد الزيادة صح العقد لأنه يمكن استيفاء المعقود عليه فهو كبيع الطير فى القفص وان كان قبل الزيادة لم يصح لانه لم يعلم هل يقدر على المعقود عليه أولا يقدر فلم يصح كبيع الطير فى الهواء وان اكترى أرضا لاماء لها ولم يذكر أنه يكتريها للزراعة ففيه وجهان أحدهما لايصح لان الارض لاتكترى فى العادة الا للزراعة فصار كما لو شرط أنه يكتريها للزراعة والثانى ان كانت الارض عالية لايطمع فى سقيها صح العقد لانه يعلم أنه لم يكترها للزراعة وان كانت مستفلة يطمع فى سقيها بسوق الماء اليها من موضع لم يصح لانه اكتراها للزراعة مع تعذر الزراعة فان اكترى أرضا غرقت بالماء لزراعة مالا يثبت فى الماء كالحنطة والشعير نظرت فان كان للماء مغيض اذا فتح انحسر الماء عن الارض وقدر على الزراعة صح العقد لانه يمكن زراعتها بفتح المغيض كما يمكن سكنى الدار بفتح الباب وان لم يكن له مغيض ولا يعلم أن الماء ينحسر عنها لم يصح العقد لانه لايعلم هل يقدر على المعقود عليه أم لا يقدر فلم يصح العقد كبيع ما فى يد الغاصب فان كان يعلم أن الماء ينحسر وتنشفه الريح ففيه وجهان أحدهما لايصح لانه لا يمكن استيفاء المنفعة فى الحال والثانى يصح وهو قول أبى اسحق وهو الصحيح لانه يعلم بالعادة امكان الانتفاع به فان اكترى أرضا على ماء اذا زاد غرقت فاكتراها قبل الزيادة صح العقد لان الغرق متوهم فلا يمنع صحة العقد

﴿فصل﴾ وان استأجر رجلا ليعلمه بنفسه سورة وهو لايحسنها ففيه وجهان أحدهما يصح كما يصح أن يشترى سلعة بدراهم وهو لا يملكها ثم يحصلها و يسلم والثانى لايصح لانه عقد على منفعة معينة لايقدر عليها فلم يصح كما لو أجر عبد غيره

﴿فصل﴾ ولا تصح الاجارة الا على منفعة معلومة القدر لانا بينا أن الاجارة بيع والبيع لايصح الا فى معلوم القدر فكذلك

(قوله والمد بالبصرة) المد أحد عجائب البصرة وخصائصها وذلك أن الماء فى أنهارها يجرى من الصبح الى الظهر متصاعدا فان كان نصف النهار رجع الى البحر منحدرا ذكره المطرزى، وأما الذى يزرع عليه فانه يفيض على الارض عند الحاجة الى الزراعة ثم يحزر عنها مده يرتفع الزرع ثم يفيض عند الحاجة اليه للسقى (قوله للماء مغيض) أى موضع ينصب فيه الماء مفعل من غاض الماء يغيض اذا نزف (قوله انحسر الماء عن الارض) أى نزف وغاض

الاجارة و يعلم مقدار المنفعة بتقدير العمل أو بتقدير المدة فان كانت المنفعة معلومة القدر فى نفسها كخياطة ثوب و بيع عبد والركوب الى مكان قدرت بالعمل لأنها معلومة فى نفسها فلا تقدر بغيرها وان قدر بالعمل والمدة بأن استأجره يوما ليخيط له قميصا فالاجارة باطلة لأنه يؤدى الى التعارض وذلك انه قد يفرغ من الخياطة فى بعض اليوم فان طولب فى بقية اليوم بالعمل أخل بشرط العمل وان لم يطالب أخل بشرط المدة فان كانت المنفعة مجهولة المقدار فى نفسها كالسكنى والرضاع وسقى الأرض والتطيين والتجصيص قدر بالمدة لأن السكنى ومايشبع به الصبى من اللبن وماتروى به الأرض من السقى يختلف ولاينضبط ومقدار التطيين والتجصيص لاينضبط لاختلافهما فى الرقة والثخونة فقدر بالمدة واختلف أصحابنا فى استئجار الظهر للحرث فنهم من قال يجوز أن يقدر بالعمل بأن يستأجره ليحرث أرضا بعينها و يجوز أن يقدر بالمدة بأن يستأجره ليحرث له شهرا ومنهم من قال لايجوز تقديره بالمدة والأول أظهر لأنه يمكن تقديره بكل واحد منهما فجاز التقدير بكل واحد منهما

﴿ فصل ﴾ وماعقد على مدة لايجوز الا على مدة معلومة الابتداء والانتهاء فان قال أجرتك هذه الدار كل شهر بدينار فالاجارة باطلة وقال فى الاملاء تصح فى الشهر الاول وتبطل فيما زاد لان الشهر الأول معلوم وما زاد مجهول فصح فى المعلوم و بطل فى المجهول كما لو قال أجرتك هذا الشهر بدينار وما زاد بحسابه والصحيح هو الأول لانه عقد على الشهر وما زاد من الشهور وذلك مجهول فبطل و يخالف هذا اذا قال أجرتك هذا الشهر بدينار وما زاد بحسابه لان هناك أفرد الشهر الأول بالعقد وههنا لم يفرد الشهر عما بعده بالعقد فبطل بالجميع فان أجره سنة مطلقة حمل على سنة بالأهلة لان السنة المعهودة فى الشرع سنة الأهلة والدليل عليه قوله عز وجل يسألونك عن الأهلة قل هى مواقيت للناس والحج فوجب أن يحمل العقد عليه فان كان العقد فى أول الهلال عد اثنا عشر شهرا بالأهلة تاما كان الشهر أو ناقصا وان كان فى أثناء الشهر عد ما بقى من الشهر وعد بعده أحد عشر شهرا بالأهلة ثم كمل عدد الشهر الأول بالعدد ثلاثين يوما لانه تعذر اتمامه بالشهر الهلالى فتمم بالعدد فان أجره سنة شمسية ففيه وجهان أحدهما لايصح لانه على حساب أنسئ فيه أيام والنسىء حرام والدليل عليه قوله تعالى انما النسىء زيادة فى الكفر والثانى انه يصح لانه وان كان النسىء حراما الا أن المدة معلومة فجاز العقد عليها كالنيروز والمهرجان وفى أكثر المدة التى يجوز عقد الاجارة عليه طريقان ذكرناهما فى المساقاة

﴿ فصل ﴾ ولا تصح الاجارة الا على منفعة معلومة لان الاجارة بيع والمنفعة فيها كالعين فى البيع والبيع لايصح الا فى معلوم فكذلك الاجارة فان كان المكترى دارا لم يصح العقد عليها حتى تعرف الدار لان المنفعة تختلف باختلافها فوجب العلم بها ولا يعرف ذلك الا بالتعيين لانها لا تضبط بالصفة فافتقر الى التعيين كالعقار والجواهر فى البيع وهل يفتقر الى الرؤية فيه قولان بناء على القولين فى البيع ولا يفتقر الى ذكر السكنى ولا الى ذكر صفاتها لان الدار لا تكترى الا للسكنى وذلك معلوم بالعرف فاستغنى عن ذكرها كالبيع بثمن مطلق فى موضع فيه نقد معروف وان اكترى أرضا لم يصح حتى تعرف الأرض لما ذكرناه فى الدار ولا يصح حتى يذكر ما يكترى له من الزراعة والغراس والبناء لان الارض تكترى لهذه المنافع وتأثيرها فى الأرض يختلف فوجب بيانها وان قال أجرتك هذه الأرض لتزرعها ماشئت جاز لانه جعل له زراعة أضر الأشياء فأى صنف زرع لم يستوف به أكثر من حقه وان قال أجرتك لتزرع وأطلق ففيه وجهان أحدهما لا يصح لان الزروع مختلفة فى التأثير فى الأرض فوجب بيانها والثانى يصح لأن التفاوت بين الزرعين يقل وان قال أجرتك لتزرعها أو تغرسها لم يصح لانه جعل له أحدهما ولم يعين فلم يصح كما لو قال بعتك أحد هذين العبدين وان قال أجرتك لتزرعها وتغرسها ففيه وجهان أحدهما لا يصح وهو قول المزنى وأبى العباس وأبى اسحق لأنه لم يبين المقدار من كل واحد منهما والثانى يصح وله أن يزرع النصف و يغرس النصف وهو ظاهر النص وهو قول أبى الطيب بن سلمة لان الجمع يقتضى التسوية فوجب أن يكون نصفين

﴿ فصل ﴾ وان استأجر ظهرا للركوب لم يصح العقد حتى يعرف جنس المركوب لان الغرض يختلف باختلافه و يعرف ذلك بالتعيين والوصف لانه يضبط بالصفة فجاز أن يعقد عليه بالتعيين والوصف كما قلنا فى البيع فان كان فى الجنس نوعان مختلفان فى

(قوله اخل بشرط العمل) الخلل الافساد فى الأمر (قوله سنة شمسية) وهى ثلثمائة وأربع وستون يوما على حساب مسير الشمس فى الثمانية والعشرين منزلة فانها تقيم فى كل منزلة ثلاثة عشر يوما بلياليها، تجد ذلك فى الضرب ثلثمائة وأربعة وستين

السير كالمهملاج والقطوف من الخيل ففيه وجهان أحدهما يفتقر الى ذكره لان سيرهما يختلف والثانى لا يفتقر لان التفاوت فى جنس واحد يقل ولا يصح حتى يعرف الراكب ولا يعرف ذلك الا بالتعيين لانه يختلف بثقله وخفته وحركته وسكونه ولا يضبط ذلك بالوصف فوجب تعيينه ولا يصح حتى يعرف ما يركب به من سرج وغيره لانه يختلف ذلك على المركوب والراكب فان كان عمارية أو محملا ففيه ثلاثة أوجه أحدها انه يجوز العقد عليه بالوصف لأنه يمكن وصفه فجاز العقد عليه بالصفة كالسرج والقتب والثانى ان كانت من المحامل البغدادية الخفاف جاز العقد عليه بالصفة لانها لا تختلف وان كانت من الخراسانية الثقال لم يجز الا بالتعيين لانها تختلف وتتفاوت والثالث وهو المذهب انه لا يجوز الا بالتعيين لانها تختلف بالضيق والسعة والثقل والخفة وذلك لا يضبط بالصفة فوجب تعيينه واختلف أصحابنا فى المعاليق كالقدر والسطيحة فمنهم من قال لا يجوز حتى يعرف قولا واحدا لأنها تختلف فوجب العلم بها ومنهم من قال فيه قولان أحدهما لا يجوز حتى يعرف لما ذكرناه والثانى يجوز وتحمل على ما جرت به العادة لانه تابع غير مقصود فلم تؤثر الجهالة فيه كالغطاء فى الاجارة والحمل فى البيع وان كان السير فى طريق فيه منازل معروفة جاز العقد عليه مطلقا لأنه معلوم بالعرف فجاز العقد عليه مطلقا كالثمن فى موضع فيه نقد متعارف فان لم يكن فيه منازل معروفة لم يصح حتى يبين لأنه يختلف لا عرف فيه فوجب بيانه كالثمن فى موضع لا نقد فيه

﴿فصل﴾ فان استأجر ظهرا لحمل متاع صح العقد من غير ذكر جنس الظهر لأنه لا غرض فى معرفته ولا يصح حتى يعرف جنس المتاع انه حديد أو قطن لأن ذلك يختلف على البهيمة ولا يصح حتى يعرف قدره لأنه يختلف فان كان موزونا ذكر وزنه وان كان مكيلا ذكر كيله فان ذكر الوزن فهو أولى لأنه أحصر وأبعد من الغرر فان عرف بالمشاهدة جاز كما يجوز بيع الصبرة بالمشاهدة وان لم يعرف كيلها فان شرط أن يحمل عليها ما شاء بطل العقد لأنه دخل فى الشرط ما يقتل البهيمة وذلك لا يجوز فبطل به العقد فأما الظروف التى فيها المتاع فانه ان دخلت فى وزن المتاع صح العقد لأن الغرر قد زال بالوزن وان لم تدخل فى وزن المتاع نظرت فان كانت ظروفا معروفة كالغرائر الجبلية جاز العقد عليها من غير تعيين لانها لا تتفاوت وان كانت غير معروفة لم يجز حتى تعين لانها تختلف ولا تضبط بالصفة فوجب تعيينه

﴿فصل﴾ فان استأجر ظهرا للسقى لم يصح العقد حتى يعرف الظهر لأنه لا يجوز الا على مدة وذلك يختلف باختلاف الظهر فوجب العلم به على الأظهر ويجوز أن يعرف ذلك بالتعيين والصفة لأنه يضبط بالصفة فجاز أن يعقد عليه بالتعيين والصفة كما يجوز بيعه بالتعيين والصفة ولا يصح حتى يعرف الدولاب لأنه يختلف ولا يعرف ذلك الا بالتعيين لأنه لا يضبط بالصفة فوجب تعيينه

﴿فصل﴾ وان استأجر ظهرا للحرث لم يصح حتى يعرف الأرض لأنه يختلف ذلك بصلابة الأرض ورخاوتها فان كان على جربان لم يفتقر الى العلم بالظهر لأنه لا يختلف وان كان على مدة وقلنا انه يصح لم يجز حتى يعرف الظهر الذى يحرث به لأن العمل يختلف باختلافه ويعرف ذلك بالتعيين والصفة لما ذكرناه فى السقى

﴿فصل﴾ وان استأجر ظهرا للدياس لم يصح حتى يعرف الجنس الذى يداس لأن العمل يختلف باختلافه فان كان على زرع معين لم يفتقر الى ذكر الحيوان الذى يداس به لأنه لا غرض فى تعيينه فان كان على مدة لم يصح حتى يعرف الحيوان الذى

(قوله المهملج والقطوف) الهملجة ضرب من السير فارسى معرب. والهملاج واحد الهماليج من البراذين ومشيتها الهملجة. والقطوف من الدواب البطىء السير قال زهير

بآرزة الفقارة لم يخنها ＊ قطاف فى الركاب ولا خلاء

(قوله المعاليق كالقدر والسطيحة) واحدها معلاق وهو ما يعلق بعروة أوغيرها من غير ربط ولا شد . والسطيحة سقاء معروف مسطح الصنعة وهو اسم يوافق معناه وهو من جلدين. قال الجوهرى السطيحة والسطيح المزادة. وقد ذكر فى الآنية

(قوله على جربان) هو جمع جريب وهى قطعة من الأرض معلومة الزرع. وقال بعضهم هى ساحة مربعة كل جانب منها ستون ذراعا فيكون مساحتها ثلاثة آلاف وستمائة لبنة (قوله الدياس للزرع) هو استخراج الحب من السنبل معروف. وأصله من داس الشىء برجله يدوسه دوسا اذا وطئه

يداس به لان العمل يختلف باختلافه

﴿ فصل ﴾ وان استأجر جارحة للصيد لم يصح حتى يعرف جنس الجارحة لان الصيد يختلف باختلافه ويعرف ذلك بالتعيين والصفة لانه يضبط بالصفة ولا يصح حتى يعرف مايرسله عليه من الصيد لان لكل صنف من الصيد تأثيرا فى اتعاب الجارحة

﴿ فصل ﴾ وان استأجر رجلا ليرعى له مدة لم يصح حتى يعرف جنس الحيوان لان لكل جنس من الماشية تأثيرا فى اتعاب الراعى و يجوز أن يعقد على جنس معين وعلى جنس فى الذمة فان عقد على موصوف لم يصح حتى يذكر العدد لان العمل يختلف باختلافه ومن أصحابنا من قال يجوز مطلقا و يحمل على ماجرت به العادة أن يرعاه الواحد من مائة أو أقل أو أكثر والاول أظهر لان ذلك يختلف وليس فيه عرف واحد

﴿ فصل ﴾ وان استأجر امرأة للرضاع لم يصح العقد حتى يعرف الصبى الذى عقد على ارضاعه لانه يختلف الرضاع باختلافه ولا يعرف ذلك الا بالتعيين لأنه لا يضبط بالصفة ولا يصح حتى يذكر موضع الرضاع لان الغرض يختلف باختلافه

﴿ فصل ﴾ وان استأجر رجلا ليحفر له بئرا أو نهرا لم يصح العقد حتى يعرف الأرض لان الحفر يختلف باختلافها ولا يصح حتى يذكر الطول والعرض والعمق لان الغرض يختلف باختلافها وان استأجر لبناء حائط لم يصح العقد حتى يذكر الطول والعرض ومايبنى به من الآجر واللبن والجص والطين لان الأغراض تختلف باختلافها وان استأجره لضرب اللبن لم يصح حتى يعرف موضع الماء والتراب و يذكر الطول والعرض والسمك والعدد وعلى هذا جميع الأعمال التى يستأجر عليها وان كان فيما يختلف الغرض باختلافه مالا يعرفه رجع فيه الى أهل الخبره ليعقد على شرطه كما اذا أراد أن يعقد النكاح ولم يعرف شروط العقد رجع الى من يعرفه ليعقد بشروطه وان عجز عن ذلك فوضه الى من يعرفه ليعقد بشرطه كما يوكل الأعمى فى البيع والشراء من يشاهد المبيع

﴿ فصل ﴾ وان استأجر رجلا ليلقنه سورة من القرآن لم يصح حتى يعرف السورة لان الغرض يختلف باختلافها وان كان على تلاوة عشر آيات من القرآن لم يصح حتى يعينها لأن آيات القرآن تختلف فان كان على عشر آيات من سورة معينة ففيه وجهان أحدهما لا يصح لان الاعشار تختلف والثانى يصح لما روى أبو هريرة رضى الله عنه قال جاءت امرأة الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فعرضت نفسها عليه فقال لها اجلسى بارك الله فيك أما نحن فلا حاجة لنا فيك ولكن تملكيننا أمرك قالت نعم فنظر رسول الله صلى الله عليه وسلم فى وجوه القوم فدعا رجلا منهم فقال لها انى أريد أن أزوجك هذا ان رضيت فقالت مارضيت لى يارسول الله فقد رضيت ثم قال للرجل هل عندك من شىء قال لا والله يارسول الله قال ماتحفظ من القرآن قال سورة البقرة والتى تليها قال قم فعلمها عشرين آية وهى امرأتك وهل يفتقر الى تعيين الحرف فيه وجهان أحدهما لا يصح حتى يعين الحرف لان الاغراض تختلف باختلاف الحرف والثانى لا يحتاج الى تعيين الحرف لأن مابين الاحرف من الاختلاف قليل

﴿ فصل ﴾ وان استأجر للحج والعمرة لم يصح حتى يذكر انه افراد أو قران أو تمتع لأن الاغراض تختلف باختلافها فأما موضع الاحرام فقال فى الام لا يجوز حتى يعين وقال فى الاملاء اذا استأجر أجيرا أحرم من الميقات ولم يشرط التعيين واختلف أصحابنا فيه فقال أبو اسحق المروزى فيه قولان أحدهما لا يجوز حتى يعين لان الاحرام قد يكون من الميقات وقد يكون من دويرة أهله وقد يكون من غيرهما فاذا أطلق صار العقد على مجهول فلم يصح والثانى انه يجوز من غير تعيين و يحمل على ميقات الشرع لان الميقات معلوم بالشرع فانصرف الاطلاق اليه كنقد البلد فى البيع ومن أصحابنا من قال ان كان الحج عن حى لم يجز حتى

(قوله جارحة) جارحة الصيد ذكرت. والعمق هو الغور فى أسفل الأرض (قوله تعيين الحرف) وهو الوجه من وجوه القراءة كقراءة أبى عمرو ونافع . وقوله صلى الله عليه وسلم أنزل القرآن على سبعة أحرف قال الزمخشرى الأحرف الوجوه والانحاء التى تنحوها القراء. يقال فى حرف ابن مسعود كذا أى فى وجهه الذى ينحرف اليه من وجوه القراءة

يعين لانه يمكن الرجوع الى معرفة غرضه وان كان عن ميت جاز من غير تعيين لانه لا يمكن الرجوع الى معرفة غرضه وحمل القولين على هذين الحالين ومنهم من قال ان كان للبلد ميقاتان لم يجز حتى يبين لانه ليس أحدهما بأولى من الآخر فوجب بيانه كالثمن فى موضع فيه نقدان وان لم يكن له الا ميقات واحد جاز من غير تعيين كالثمن فى موضع ليس فيه الا نقد واحد وحمل القولين على هذين الحالين فان ترك التعيين وقلنا انه لا يصح فحج الاجير انعقد الحج للمستأجر لانه فعله باذنه مع فساد العقد فوقع له كما لو وكله وكالة فاسدة فى بيع

﴿ فصل ﴾ ولا تصح الاجارة الا على أجرة معلومة لأنه عقد يقصد به العوض فلم يصح من غير ذكر العوض كالبيع ويجوز اجارة المنافع من جنسها ومن غير جنسها لأن المنافع فى الاجارة كالاعيان فى البيع ثم الاعيان يجوز بيع بعضها ببعض فكذلك المنافع

﴿ فصل ﴾ ولا تجوز الا بعوض معلوم لما روى أبو سعيد الخدرى رضى الله عنه أن النبى ﷺ قال من استأجر أجيرا فليعلمه أجره ولانه عقد معاوضة فلم يجز بعوض مجهول كالبيع وان عقد بمال جزاف نظرت فان كان العقد على منفعة فى الذمة ففيه قولان لان اجارة المنفعة فى الذمة كالسلم وفى السلم على مال جزاف قولان فكذلك فى الاجارة فان كان العقد على منفعة معينة ففيه طريقان من أصحابنا من قال يجوز قولا واحدا لان اجارة العين كبيع العين وفى بيع العين يجوز أن يكون العوض جزافا قولا واحدا فكذلك فى الاجارة ومنهم من قال فيه قولان أحدهما يجوز والثانى لا يجوز لانه عقد على منتظر وربما انفسخ فيحتاج الى الرجوع الى العوض فكان فى عوضه جزافا قولان كالسلم وان كانت الاجارة على منفعة معينة جاز بأجرة حالة ومؤجلة لان اجارة العين كبيع العين وبيع العين يصح بثمن حال ومؤجل فكذلك الاجارة فان أطلق العقد وجبت الاجرة بالعقد ويجب تسليمها بتسليم العين لما روى أبو هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أعطوا الاجير أجره قبل أن يجف رشحه ولان الاجارة كالبيع ثم فى البيع يجب الثمن بنفس العقد ويجب تسليمه بتسليم العين فكذلك فى الاجارة فان استوفى المنفعة استقرت الاجرة لما روى أبو هريرة رضى الله عنه أن النبى ﷺ قال قال ربكم عز وجل ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة ومن كنت خصمه خصمته رجل أعطى بى ثم غدر ورجل باع حرا فأكل ثمنه ورجل استأجر أجيراً فاستوفى منه ولم يوفه أجره ولانه قبض المعقود عليه فاستقر عليه البدل كما لو قبض المبيع فان سلم اليه العين التى وقع العقد على منفعتها ومضت مدة يمكن فيها الاستيفاء استقر البدل لان المعقود عليه تلف تحت يده فاستقر عليه البدل كالمبيع اذا تلف فى يد المشترى فان عرض العين على المستأجر ومضى زمان يمكن فيه الاستيفاء استقرت الاجرة لأن المنافع تلفت باختياره فاستقر عليه ضمانها كالمشترى اذا أتلف المبيع فى يد البائع فان كان هذا فى اجارة فاسدة استقر عليه أجرة المثل لأن الاجارة كالبيع والمنفعة كالعين ثم البيع الفاسد كالصحيح فى استقرار البدل فكذلك فى الاجارة فان كان العقد على منفعة فى الذمة لم يجز باجرة مؤجلة لان اجارة ما فى الذمة كالسلم ولا يجوز السلم بثمن مؤجل فكذلك الاجارة ولا يجوز حتى يقبض العوض فى المجلس كما لا يجوز فى السلم ومن أصحابنا من قال ان كان العقد بلفظ السلم وجب قبض العوض فى المجلس لأنه سلم وان كان بلفظ الاجارة لم يجب لأنه اجارة والاول أظهر لأن الحكم يتبع المعنى لا الاسم ومعناه معنى السلم فكان حكمه كحكمه ولا تستقر الاجرة فى هذه الاجارة الا باستيفاء المنفعة لأن المعقود عليه فى الذمة فلا يستقر بدله من غير استيفاء كالمسلم فيه

﴿ فصل ﴾ وما عقد من الاجارة على منفعة موصوفة فى الذمة يجوز حالا ومؤجلا فى الذمة كالسلم والسلم يجوز حالا ومؤجلا فكذلك الاجارة فى الذمة وان استأجر منفعة فى الذمة وأطلق وجبت المنفعة حالة كما اذا أسلم فى شىء وأطلق وجب حالا فان استأجر رجلا للحج فى الذمة لزمه الحج من سنته فان أخره عن السنة نظرت فان كانت الاجارة عن حى كان له أن يفسخ لأن حقه تأخر وله فى الفسخ فائدة وهو أن يتصرف فى الاجرة فان كانت عن ميت لم يفسخ لأنه لا يمكن التصرف فى الاجرة اذا فسخ العقد ولا بد من استئجار غيره فى السنة الثانية فلم يكن للفسخ وجه وما عقد على منفعة معينة لا يجوز الا حالا فان كان على مدة لم يجز الا على مدة يتصل ابتداؤها بالعقد وان كان على عمل معين لم يجز الا فى الوقت الذى يمكن الشروع فى العمل لأن اجارة العين

(قوله قبل أن يجف رشحه) أى عرقه يقال رشح يرشح بالفتح رشحا (قوله يمكن الشروع فيه) أى الدخول فيه وابتداء العمل. وأصله الطريق الى الماء

كبيع العين و بيع العين لايجوز الاعلى مايمكن الشروع فى قبضها فكذلك الاجارة فان استأجر من يحج لم يجز الافى الوقت الذى يتمكن فيه من التوجه فان كان فى موضع قريب لم يجز قبل أشهر الحج لأنه يتأخر استيفاء المعقود عليه عن حال العقد وان كان فى موضع بعيد لايدرك الحج الا أن يسير قبل أشهره لم يستأجر الافى الوقت الذى يتوجه بعده لأنه وقت الشروع فى الاستيفاء فان قال أجرتك هذه الدار شهرا لم يصح لأنه ترك تعيين المعقود عليه فى عقد شرط فيه التعيين فبطل كما لو قال بعتك عبدا فان أجر دارا من رجل شهرا من وقت العقد ثم أجرها منه الشهر الذى بعده قبل انقضاء الشهر الأول ففيه وجهان أحدهما لايصح لأنه اجارة منفعة معينة على مدة متأخرة عن العقد فأشبه اذا أجرها من غيره والثانى انه يصح وهو المنصوص لانه ليس لغيره يد تحول بينه و بين ما استأجره ولأن أحد شهريه لاينفصل عن الآخر فأشبه اذا جمع بينهما فى العقد

﴿فصل﴾ فان أكرى ظهرا من رجلين يتعاقبان عليه أو اكترى من رجل عقبة ليركب فى بعض الطريق دون بعض جاز وقال المزنى لايجوز اكتراء العقبة الامضمونا لانه يتأخر حق أحدهما عن العقد فلم يجز كما لو أكراه ظهرا فى مدة تتأخر عن العقد والمذهب الأول لأن استحقاق الاستيفاء مقارن للعقد وانما يتأخر فى القسمة وذلك لايمنع صحة العقد كما لو باع من رجلين صبرة فانه يصح وان تأخر حق أحدهما عند القسمة فان كان ذلك فى طريق فيه عادة فى الركوب والنزول جاز العقد عليه مطلقا وحملا فى الركوب والنزول على العادة لأنه معلوم بالعادة فحمل الاطلاق عليه كالنقد المعروف فى البيع وان لم يكن فيه عادة لم يصح حتى يبين مقدار مايركب كل واحد منهما لأنه غير معلوم بالعادة فوجب بيانه كالثمن فى موضع لا نقد فيه فان اختلفا فى البادىء فى الركوب أقرع بينهما فمن خرجت عليه القرعة قدم لأنهما تساويا فى الملك فقدم بالقرعة

﴿فصل﴾ وما عقد من الاجارة على مدة لايجوز فيه شرط الخيار لان الخيار يمنع من التصرف فان حسب ذلك على المكرى زدنا عليه المدة وان حسب على المكترى نقصنا من المدة وهل يثبت فيه خيار المجلس فيه وجهان أحدهما لايثبت لما ذكرناه من النقصان والزيادة فى خيار الشرط والثانى يثبت لأنه قدر يسير ولكل واحد منهما اسقاطه وان كانت الاجارة على عمل معين ففيه ثلاثة أوجه أحدها لايثبت فيه الخياران لأنه عقد على غرر فلا يضاف اليه غرر الخيار والثانى يثبت فيه الخياران لأن المنفعة المعينة كالعين المعينة فى البيع ثم العين المعينة يثبت فيها الخياران فكذلك المنفعة والثالث يثبت فيه خيار المجلس دون خيار الشرط لانه عقد على منتظر فيثبت فيه خيار المجلس دون خيار الشرط كالسلم وان كانت الاجارة على منفعة فى الذمة ففيه وجهان أحدهما لايثبت فيه الخياران لأنه عقد على غرر فلا يضاف اليه غرر الخيار والثانى يثبت فيه خيار المجلس دون خيار الشرط لأن الاجارة فى الذمة كالسلم وفى السلم يثبت خيار المجلس دون خيار الشرط فكذلك فى الاجارة

﴿فصل﴾ واذا تم العقد لزم ولم يملك واحد منهما أن ينفرد بفسخه من غير عيب لأن الاجارة كالبيع ثم البيع اذا تم لزم فكذلك الاجارة وبالله التوفيق

﴿باب مايلزم المتكاريين ومايجوز لهما﴾

يجب على المكرى ما يحتاج اليه المكترى للتمكين من الانتفاع كمفتاح الدار وزمام الجمل والبرة التى فى أنفه والحزام والقتب والسرج واللجام للفرس لأن التمكين عليه ولا يحصل التمكين الا بذلك فان تلف شىء منه فى يد المكترى لم يضمنه كما لا يضمن العين المستأجرة وعلى المكرى بدله لأن التمكين مستحق عليه الى أن يستوفى المستأجر المنفعة وما يحتاج اليه لكمال الانتفاع كالدلو والحبل والمحمل والغطاء فهو على المكترى لأن ذلك يراد لكمال الانتفاع واختلف أصحابنا فيما يشد به أحد المحملين الى الآخر فمنهم من قال هو على المكرى لأنه من آلة التمكين فكان على المكرى ومنهم من قال هو على المكترى لأنه بمنزلة تأليف المحمل وضم بعضه الى بعض

(قوله يتعاقبان عليه) يتعاقبان يتناوبان فينزل هذا نوبة وهذا نوبة . واكتراء عقبة أى نوبة . والليل والنهار يتعاقبان أى يجىء أحدهما بعقب الآخر

﴿ ومن باب مايلزم المتكاريين ﴾

(قوله زمام الجمل والبرة التى فى أنفه) الزمام الخيط الذى يشد فى البرة ثم يشد فى طرفه المقود وقد يسمى المقود زماما . والبرة حلقة من نحاس أو غيره يجعل فى لحم أنف البعير . وقيل ان كانت من صفر فهى برة، وان كانت من شعر فهى خزامة، وان كانت من خشب فهى خشاش

﴿ فصل ﴾ وعلى المكرى اشالة المحمل وحطه وسوق الظهر وقوده لان العادة أنه يتولاه المكرى فحمل العقد وعليه عليه أن ينزل الراكب للطهارة وصلاة الفرض لانه لا يمكن ذلك على الظهر ولا يجب ذلك للأكل وصلاة النفل لانه يمكن فعله على الظهر وعليه أن يبرك الجمل للمرأة والمريض والشيخ الضعيف لان ذلك من مقتضى التمكين من الانتفاع فكان عليه فأما أجرة الدليل فينظر فيه فان كانت الاجارة على تحصيل الراكب فهو على المكرى لان ذلك من مؤن التحصيل وان كانت الاجارة على ظهر بعينه فهو على المكترى لان الذى يجب على المكرى تسليم الظهر وقد فعل وعلى المكرى تسليم الدار فارغة الحش لانه من مقتضى التمكين فان امتلأ فى يد المكترى ففى كسحه وجهان أحدهما أنه على المكرى لانه من مقتضى التمكين فكان عليه والثانى أنه على المكترى لانه حصل بفعله فكان تنقيته عليه كتنظيف الدار من القماش وعلى المكرى اصلاح ما تهدم من الدار وابدال ما تكسر من الخشب لان ذلك من مقتضى التمكين فكان عليه واختلف أصحابنا فى المستأجرة على الرضاع هل يلزمها الحضانة وغسل الخرق فنهم من قال يلزمها لان الحضانة تابعة للرضاع فاستحقت بالعقد على الرضاع ومنهم من قال لا يلزمها لانهما منفعتان مقصودتان تنفرد احداهما عن الاخرى فلا تلزم بالعقد على احداهما الاخرى وعليها أن تأكل وتشرب مايدر به اللبن ويصلح به وللمستأجر أن يطالبها بذلك لانه من مقتضى التمكين من الرضاع وفى تركه اضرار بالصبى

﴿ فصل ﴾ وعلى المكرى علف الظهر وسقيه لان ذلك من مقتضى التمكين فكان عليه فان هرب الجمال وترك الجمال فللمستأجر أن يرفع الامر الى الحاكم ليحكم فى مال الجمال بالعلف لان ذلك مستحق عليه فجاز أن يتوصل بالحكم اليه فان أنفق المستأجر ولم يستأذن الحاكم لم يرجع لانه متطوع وان رفع الامر الى الحاكم ولم يكن للجمال مال اقترض عليه فان اقترض من المستأجر وقبضه منه ثم دفعه اليه لينفق جاز وان لم يقبض منه ولكنه أذن له فى الانفاق عليها قرضا على الجمال ففيه قولان أحدهما لا يجوز لانه اذا أنفق احتجنا أن يقبل قوله فى استحقاق حق له على غيره والثانى يجوز لانه موضع ضرورة لانه لابد للجمال من علف وليس ههنا من ينفق غيره فان أذن له وأنفق ثم اختلفا فى قدر ما أنفق فان كان ما يدعيه زيادة على المعروف لم يلتفت اليه لانه ان كان كاذبا فلا حق له وان كان صادقا فهو متطوع بالزيادة فلم تصح الدعوى وان كان ما يدعيه هو المعروف فالقول قوله لانه مؤتمن فى الانفاق فقبل قوله فيه فان لم يكن حاكم فأنفق ولم يشهد لم يرجع لانه متطوع وان أشهد فهل يرجع فيه وجهان أحدهما لا يرجع لانه يثبت حقا لنفسه على غيره من غير اذن ولا حاكم والثانى يرجع لانه حق على غائب تعذر استيفاؤه منه فجاز أن يتوصل اليه بنفسه كما لو كان له على رجل دين لا يقدر على أخذه منه فان لم يجد من يشهد أنفق وفى الرجوع وجهان أحدهما لا يرجع لما ذكرناه فيه اذا أشهد والثانى يرجع لان ترك الجمال مع العلم أنه لابد لها من العلف اذن فى الانفاق

﴿ فصل ﴾ واختلف أصحابنا فى رد المستأجر بعد انقضاء الاجارة فنهم من قال لا يلزمه قبل المطالبة لانه أمانة فلا يلزمه ردها قبل الطلب كالوديعة ومنهم من قال يلزمه لانه بعد انقضاء الاجارة غير مأذون له فى امساكها فلزمه الرد كالعارية المؤقتة بعد انقضاء وقتها فان قلنا لا يلزمه الرد لم يلزمه مؤنة الرد كالوديعة وان قلنا يلزمه لزمه مؤنة الرد كالعارية

﴿ فصل ﴾ وللمستأجر أن يستوفى مثل المنفعة المعقود عليها بالمعروف لأن اطلاق العقد يقتضى المتعارف والمتعارف كالمشروط فان استأجر دارا للسكنى جاز أن يطرح فيها المتاع لان ذلك متعارف فى السكنى ولا يجوز أن يربط فيها الدواب ولا يقصر فيها

خشاش (قوله اشالة المحمل وحطه) أى رفعه على الظهر. وحطه وضعه على الارض يقال أشلت الجرة فشالت وشلت بالجرة أشول بها شولا رفعتها (قوله فارغة الحش) هو الكنيف وأصله النخل المجتمع وقد ذكر (قوله كسحه) أى كنسه كسحت البئر كنستها والمكسحة المكنسة. والقماش هو ما يجتمع فى البيت فيكنسه وأصل القمش الجمع من ههنا وههنا والقماش متاع البيت أيضا (قوله علف الظهر) باسكان اللام هو المصدر والعلف بالفتح هو الاسم لما تعلفه الدابة من الحشيش والشعير وغيره كالقبض والقبض والسبق والسبق. والمحمل واحد محامل الحاج بفتح الميم الاولى وكسر الثانية كالموضع لأنه موضع الركوب والمحمل مثل المرجل علاقة السيف وهو السير الذى يتقلده المتقلد قال امرؤ القيس * حتى بل دمعى محملى * ذكره فى الصحاح وفى ديوان الادب والحمل بفتح الميم هو المصدر مثل قوله عليه السلام لا تردوا الطيب فانه خفيف المحمل

الثياب ولا يطرح فى أصول حيطانها الرماد والتراب لان ذلك غير متعارف فى السكنى وهل يجوز أن يطرح فيهما ما يسرع اليه الفساد فيه وجهان أحدهما لا يجوز لان الفأر ينقب الحيطان للوصول الى ذلك والثانى يجوز وهو الاظهر لان طرح ما يسرع اليه الفساد من الطاهر المأكول متعارف فى سكنى الدار فلم يجز المنع منه وان اكترى قميصا للبس لم يجز أن ينام فيه بالليل ويجوز بالنهار لان العرف أن يخلع لنوم الليل دون نوم النهار وان استأجر ظهرا للركوب ركب عليه لا مستلقيا ولا منكبا لان ذلك هو المتعارف وان كان فى طريق العادة فيه السير فى أحد الزمانين من ليل أو نهار لم يسر فى الزمان الآخر لان ذلك هو المتعارف وان اكترى ظهرا فى طريق العادة فيه النزول للرواح ففيه وجهان أحدهما يلزمه النزول لان ذلك متعارف والمتعارف كالمشروط والثانى لا يلزمه لانه عقد على الركوب فى جميع الطريق فلا يلزمه تركه فى بعضه فان اكترى ظهرا الى مكة لم يجز أن يحج عليه لان ذلك زيادة على المعقود عليه وان اكتراه للحج عليه فله أن يركبه الى منى ثم الى عرفة ثم الى المزدلفة ثم الى منى ثم الى مكة وهل يجوز أن يركبه من مكة عائدا الى منى للمبيت والرمى فيه وجهان أحدهما له ذلك لانه من تمام الحج والثانى ليس له لانه قد حل من الحج

﴿ فصل ﴾ فان اكترى ليحمل له أرطالا من الزاد فهل له أن يبدل ما يأكله فيه قولان أحدهما له أن يبدل وهو اختيار المزنى كما أن له أن يبدل ما يشرب من الماء والثانى ليس له أن يبدله لان العادة أن الزاد يشترى موضعا واحدا بخلاف الماء قال أبو اسحق هذا اذا لم تختلف قيمة الزاد فى المنازل فأما اذا كانت قيمته تختلف فى المنازل جاز له أن يبدله قولا واحدا لان له غرضا أن لا يشترى موضعا واحدا

﴿ فصل ﴾ وان اكترى ظهرا فله أن يضربه ويكبحه باللجام ويركضه بالرجل للاستصلاح لما روى جابر قال سافرت مع رسول الله ﷺ فاشترى منى بعيرا وحملنى عليه الى المدينة وكان يسوقه وأنا راكبه وانه ليضربه بالعصا ولا يتوصل الى استيفاء المنفعة الا بذلك فجاز له فعله

﴿ فصل ﴾ وللمستأجر أن يستوفى مثل المنفعة المعقود عليها وما دونها فى الضرر ولا يملك أن يستوفى ما فوقها فى الضرر فان اكترى ظهرا ليركبه فى طريق فله أن يركبه فى مثله وما دونه فى الخشونة ولا يركبه فيما هو أخشن منه فان استأجر أرضا ليزرع فيها الحنطة فله أن يزرع مثلها وما دونها فى الضرر ولا يزرع ما فوقها لانه فى مثلها يستوفى قدر حقه وفيما دونها يستوفى بعض حقه وفيما فوقها يستوفى أكثر من حقه فان اكترى ظهرا ليحمل عليه القطن لم يحمل عليه الحديد لانه أضر على الظهر من القطن لاجتماعه وثقله فان اكتراه للحديد لم يحمل عليه القطن لانه أضر من الحديد لانه يتجافى ويقع فيه الريح فيتعب الظهر فان اكتراه ليركبه بسرج لم يجز أن يركبه عريا لان ركوبه عريا أضر فان اكتراه عريا لم يركبه بسرج لانه يحمل عليه أكثر مما عقد عليه فان اكترى ظهرا ليركبه لم يجز أن يحمل عليه المتاع لان الراكب يعين الظهر بحركته والمتاع لا يعينه فان اكتراه لحمل المتاع لم يجز أن يركبه لان الراكب أشد على الظهر لانه يقعد فى موضع واحد والمتاع يتفرق على جنبيه فان اكترى قميصا للبس لم يجز أن يتزر به لان الاتزار أضر من اللبس لانه يعتمد فيه على طاقين وفى اللبس يعتمد فيه على طاق واحد وهل له أن يرتدى به فيه وجهان أحدهما يجوز لانه أخف من اللبس والثانى لا يجوز لانه استعمال غير معروف فلا يملكه كالاتزار

﴿ فصل ﴾ وله أن يستوفى المنفعة بنفسه وبغيره فان اكترى دارا ليسكنها فله أن يسكنها مثله ومن هو دونه فى الضرر

(قوله لا مستلقيا ولا منكبا) يقال فى اللغة استلقى على قفاه وانكب على وجهه نقيضه وفى الفقه معناه وصورته فى قول أبى اسحاق المكبوب أن يضيق قيد المحمل من مؤخر البعير ويوسع قيد المحمل من مقدم البعير والمستلقى أن يوسع مؤخره ويضيق مقدمه والمكبوب أسهل على الجمل والمستلقى أسهل على الراكب ومنهم من قال المكبوب أن يضيق قيد المحمل من مقدم المحمل ومن المؤخر والمستلقى أن يوسعهما (قوله النزول للرواح) يعنى راحة الدابة وقيل السير بعد العصر (قوله يكبحه باللجام) كبحت الدابة اذا جذبتها اليك باللجام لتقف (قوله الخشونة) الخشونة فى الطريق أن يكون معها حجارة أو حصى وشبه ذلك (قوله على طاق) الطاق العطف من أعطاف الثوب والطاقان عطفان والطاق أيضا ما عطف من الآنية والجمع الطاقات والطيقان ويقال طاق نعل وطاقة ريحان

ولايسكنها من هو أضر منه فان اكترى ظهرا ليركبه فله أن يركبه مثله ومن هو أخف منه ولا يركبه من هو أثقل منه لما ذكرناه فى الفصل قبله

﴿ فصل ﴾ فان استأجر عينا لمنفعة وشرط عليه أن لا يستوفى مثلها أو دونها أو لا يستوفيها لمن هو مثله أو دونه ففيه ثلاثة أوجه أحدها أن الاجارة باطلة لأنه شرط فيها ماينافى موجبها فبطلت والثانى أن الاجارة جائزة والشرط باطل لأنه شرط لايؤثر فى حق المؤجر فألغى وبقى العقد على مقتضاه والثالث أن الاجارة جائزة والشرط لازم لأن المستأجر يملك المنافع من جهة المؤجر فلا يملك مالم يرض به

﴿ فصل ﴾ وللمستأجر أن يؤجر العين المستأجرة اذا قبضها لأن الاجارة كالبيع وبيع المبيع يجوز بعد القبض فكذلك اجارة المستأجر ويجوز من المؤجر وغيره كما يجوز بيع المبيع من البائع وغيره وهل يجوز قبل القبض فيه ثلاثة أوجه أحدها لا يجوز كما لا يجوز بيع المبيع قبل القبض والثانى يجوز لأن المعقود عليه هو المنافع والمنافع لا تصير مقبوضة بقبض العين فلم يؤثر فيها قبض العين والثالث انه يجوز اجارتها من المؤجر لأنها فى قبضته ولا يجوز من غيره لأنها ليست فى قبضته ويجوز أن يؤجرها برأس المال وبأقل منه وبأكثر لأنا بينا أن الاجارة بيع وبيع المبيع يجوز برأس المال وبأقل منه وبأكثر منه فكذلك الاجارة

﴿ فصل ﴾ وان استأجر عينا لمنفعة فاستوفى أكثر منها فان كانت زيادة تتميز بأن اكترى ظهرا ليركبه الى مكان فجاوز أو ليحمل عليه عشرة أقفزة فحمل عليه أحد عشر قفيزا لزمه المسمى لما عقد عليه وأجرة المثل لما زاد لأنه استوفى المعقود عليه فاستقر عليه المسمى واستوفى زيادة فلزمه ضمان مثلها كما لو اشترى عشرة أقفزة فقبض أحد عشر قفيزا فان كانت الزيادة لا تتميز بأن اكترى أرضا ليزرعها حنطة فزرعها دخنا فقد اختلف أصحابنا فيه فذهب المزنى وأبو اسحق الى أن المسئلة على قولين أحدهما يلزمه أجرة المثل للجميع لأنه تعدى بالعدول عن المعقود عليه الى غيره فلزمه ضمان المثل كما لو اكترى أرضا للزراعة فزرع أرضا أخرى والثانى يلزمه المسمى وأجرة المثل للزيادة لأنه استوفى ما استحقه وزيادة فأشبه اذا استأجر ظهرا الى موضع فجاوزه وذهب القاضى أبو حامد المروروذى الى أن المسئلة على قول واحد وأن صاحب الارض بالخيار بين أن يأخذ المسمى وأجرة المثل للزيادة وبين أن يأخذ أجرة المثل للجميع لأنه أخذ شبها ممن استأجر ظهرا الى مكان فجاوزه وشبها ممن اكترى أرضا للزرع فزرع غيرها فخير بين الحكمين

﴿ فصل ﴾ وان أجره عينا ثم أراد أن يبدلها بغيرها لم يملك لأن المستحق معين فلم يملك ابداله بغيره كما لو باع عينا فأراد أن يبدلها بغيرها

﴿ فصل ﴾ فان استأجر أرضا مدة للزراعة فأراد أن يزرع مالا يستحصد فى تلك المدة فقد ذكر بعض أصحابنا أنه لا يجوز وللمؤجر أن يمنعه من زراعته فان بادر المستأجر وزرع لم يجبر على قلعه قبل انقضاء المدة ويحتمل عندى أنه لا يجوز منعه من الزراعة لانه يستحق الزراعة الى أن تنقضى المدة فلا يجوز منعه قبل انقضاء المدة ولانه لاخلاف أنه ان سبق وزرع لم يجبر على نقله فلا يجوز منعه من زراعته

﴿ فصل ﴾ وان اكترى أرضا مدة للزرع لم يخل اما أن يكون لزرع مطلق أو لزرع معين فان كان لزرع مطلق فزرع وانقضت المدة ولم يستحصد الزرع نظرت فان كان بتفريط منه بأن زرع صنفا لا يستحصد فى تلك المدة أو صنفا يستحصد فى المدة الا أنه أخر زراعته فللمكرى أن يأخذه بنقله لانه لم يعقد الا على المدة فلا يلزمه الزيادة عليها التفريط المكترى فان لم يستحصد لشدة البرد أو قلة المطر ففيه وجهان أحدهما يجبر على نقله لانه كان يمكنه أن يستظهر بالزيادة فى مدة الاجارة فاذا لم يفعل لم يلزم المكرى أن يستدرك له ماتركه والثانى لا يجبر وهو الصحيح لأنه تأخر من غير تفريط منه فان قلنا يجبر على نقله وتراضيا على تركه باجارة أو اعارة جاز لأن النقل لحق المكرى وقد رضى بتركه وان قلنا لا يجبر فعليه المسمى الى انقضاء المدة بحكم العقد وأجرة المثل لما زاد لأنه كما لا يجوز الاضرار بالمستأجر فى نقل زرعه لا يجوز الاضرار بالمؤجر فى تفويت

(قوله فجاوزه) أى تعداه الى غيره ومنه قوله تعالى فلما جاوزا قال لفتاه آتنا غداءنا أى خلفا

منفعة أرضه فان كان لزرع معين لا يستحصد فى المدة وانقضت المدة والزرع قائم نظرت فان شرط عليه القلع فالاجارة صحيحة لأنه عقد على مدة معلومة و يجبر على قلعه لأنه دخل على هذا الشرط فان تراضيا على تركه باجارة أو اعارة جاز لما ذكرناه وان شرط التبقية بعد المدة فالاجارة باطلة لأنه شرط ينافى مقتضى العقد فأبطله فان لم يزرع كان لصاحب الأرض أن يمنعه من الزراعة لأنها زراعة فى عقد باطل فان بادر و زرع لم يجبر على القلع لأنه زرع مأذون فيه وعليه أجرة المثل لانه استوفى منفعة الارض باجارة فاسدة فان أطلق العقد ولم يشرط التبقية ولا القلع ففيه وجهان أحدهما وهو قول أبى اسحاق انه يجبر على قلعه لان العقد الى مدة وقد انقضت فأجبر على قلعه كالزرع المطلق والثانى لا يجبر لانه دخل معه على العلم بحال الزرع وأن العادة فيه الترك الى الحصاد فلزمه الصبر عليه كما لو باع ثمرة بعد بدو الصلاح وقبل الادراك و يخالف هذا اذا اكترى لزرع مطلق لأن هناك يمكنه أن يزرع ما يستحصد فى المدة فاذا ترك كان ذلك بتفريط منه فأجبر على قلعه وههنا هو زرع معنى علم المكرى أنه لا يستحصد فى تلك المدة فاذا قلنا يجبر فتراضيا على تركه باجارة أو اعارة جاز لما ذكرناه وان قلنا لا يجبر لزمه المسمى للمدة وأجرة المثل للزيادة لانه كما لا يجوز الاضرار بالمكترى فى نقل زرعه لا يجوز الاضرار بالمكرى فى ابطال منفعة أرضه

﴿ فصل ﴾ وان اكترى أرضا للغراس مدة لم يجز أن يغرس بعد انقضائها لأن العقد يقتضى الغرس فى المدة فلم يملك بعدها فان غرس فى المدة وانقضت المدة نظرت فان شرط عليه القلع بعد المدة أخذ بقلعه لما تقدم من شرطه ولا يبطل العقد بهذا الشرط لأن الذى يقتضيه العقد هو الغراس فى المدة وشرط القلع بعد المدة لا يمنع ذلك وانما يمنع من التبقية بعد المدة والتبقية بعد المدة من مقتضى الاذن لا من مقتضى العقد فلم يبطل العقد باسقاطها فاذا قلع لم يلزمه تسوية الارض لانه لما شرط القلع رضى بما يحصل به من الحفر فان أطلق العقد ولم يشترط القلع ولا التبقية لم يلزمه القلع لأن تفريغ المستأجر على حسب العادة ولهذا لو اكترى دارا وترك فيها متاعا وانقضت المدة لم يلزمه تفريغها الا على حسب العادة فى نقل مثله والعادة فى الغراس التبقية الى أن يجف و يستقلع فان اختار المكترى القلع نظرت فان كان ذلك قبل انقضاء المدة ففيه وجهان أحدهما يلزمه تسوية الارض لأنه قلع الغراس من أرض غيره بغير اذنه فلزمه تسوية الارض والثانى لا يلزمه لانه قلع الغراس من أرض له عليها يد فان كان ذلك بعد انقضاء المدة لزمه تسوية الأرض وجها واحدا لانه قلع الغراس من أرض غيره من غير اذن ولا يد فان اختار التبقية نظرت فان أراد صاحب الارض أن يدفع اليه قيمة الغراس و يتملكه أجبر المكترى على ذلك لانه يزول عنه الضرر بدفع القيمة فان أراد أن يقلعه نظرت فان كانت قيمة الغراس لا تنقص بالقلع أجبر المكترى على القلع لانه لا ضرر عليه فى القلع فان كانت قيمة الغراس تنقص بالقلع فان ضمن له ارش ما نقص بالقلع أجبر عليه لانه لا ضرر عليه بالقلع مع دفع الارش فان أراد أن يقلع ولا يضمن أرش النقص لم يجبر المكترى وقال المزنى يجبر لانه لا يجوز أن ينتفع بأرض غيره من غير رضاه وهذا خطأ لان فى قلع ذلك من غير ضمان الارش اضرارا بالمكترى والضرر لا يزال بالضرر فان اختار أن يقر الغراس فى الارض و يطالب المكترى باجرة المثل أجبر المكترى لانه كما لا يجوز الاضرار بالمكترى بالقلع من غير ضمان لا يجوز الاضرار بالمكرى بابطال منفعة الارض عليه من غير أجرة فان أراد المكترى أن يبيع الغراس من المكرى جاز وان أراد بيعه من غيره ففيه وجهان وقد بيناهما فى كتاب العارية فان اكترى بشرط التبقية بعد المدة جاز لان اطلاق العقد يقتضى التبقية فلا يبطل بشرطها والحكم فى القلع والتبقية على ماذكرناه فيه اذا أطلق العقد

﴿ فصل ﴾ فان اكترى أرضا باجارة فاسدة وغرس كان حكمها فى القلع والاقرار على ما بيناه فى الاجارة الصحيحة لان الفاسد كالصحيح فيما يقتضيه من القلع والاقرار فكان حكمهما واحدا و بالله التوفيق

(قوله على حسب العادة) بفتح السين أى على قدر وقد ذكر

﴿ باب مايوجب فسخ الاجارة ﴾

اذا وجد المستاجر بالعين المستأجرة عيبا جاز له أن يرد لان الاجارة كالبيع فاذا جاز رد المبيع بالعيب جاز رد المستأجر وله أن يرد بما يحدث فى يده من العيب لان المستأجر فى يد المستأجر كالمبيع فى يد البائع فاذا جاز رد المبيع بما يحدث من العيب فى يد البائع جاز رد المستاجر بما يحدث من العيب فى يد المستأجر

﴿فصل﴾ والعيب الذى يرد به ما تنقص به المنفعة كتعثر الظهر فى المشى والعرج الذى يتاخر به عن القافلة وضعف البصر والجذام والبرص فى المستأجر للخدمة وانهدام الحائط فى الدار وانقطاع الماء فى البئر والعين والتغير الذى يمتنع به الشرب أو الوضوء وغير ذلك من العيوب التى تنقص بها المنفعة فأما اذا اكترى ظهرا فوجده خشين المشى لم يرد لأن ذلك لا تنقص به المنفعة وان اكترى ظهر الحج عليه فعجز عن الخروج بالمرض أو ذهاب المال لم يجز له الرد وان اكترى جمالا فتعذر عليه مايوقده لم يجز له الرد لان المعقود عليه باق وانما تعذر الانتفاع لمعنى فى غيره فلم يجز له الرد كما لو اشترى ظهر اليحج عليه فعجز عن الحج لمرض أو ذهاب المال وان اكترى أرضا للزراعة فزرعها ثم هلك الزرع بزيادة المطر أوشدة برد أو دوام ثلج أو أكل جراد لم يجز له الرد لان الجائحة حدثت على مال المستأجر دون منفعة الارض فلم يجز له الرد وان اكترى دارا فتشعثت فبادر المكرى الى اصلاحها لم يكن للمستأجر ردها لانه لا يلحقه الضرر فان لم يبادر ثبت له الفسخ لأنه يلحقه ضرر بنقصان المنفعة فان رضى سكناها ولم يطالب بالاصلاح فهل يلزمه جميع الأجرة أم لا فيه وجهان أحدهما لا يلزمه جميع الأجرة لأنه لم يستوف جميع ما استحقه من المنفعة فلم يلزمه جميع الاجرة كما لو اكترى دارا سنة فسكنها بعض السنة ثم غصبت والثانى يلزمه جميع الأجرة لانه استوفى جميع المعقود عليه ناقصا بالعيب فلزمه جميع البدل كما لو اشترى عبدا فتلفت يده فى يد البائع ورضى به

﴿فصل﴾ ومتى رد المستأجر العين بالعيب فان كان العقد على عينها انفسخ العقد لأنه عقد على معين فانفسخ برده كبيع العين وان كان العقد على موصوف فى الذمة لم ينفسخ العقد برد العين بل يطالب ببدله لأن العقد على ما فى الذمة فاذا رد العين رجع الى ما فى الذمة كما لو وجد بالمسلم فيه عيبا فرده

﴿فصل﴾ وان استأجر عبدا فمات فى يده فان كان العقد على موصوف فى الذمة طالب ببدله لما ذكرناه فى الرد بالعيب وان كان العقد على عينه فان لم يمض من المدة ماله أجرة انفسخ العقد وقال أبو ثور من أصحابنا لا ينفسخ بل يلزم المستأجر الأجرة لانه هلك بعد التسليم فلم ينفسخ العقد كما لو هلك المبيع بعد التسليم فلم ينفسخ العقد والمذهب الأول لأن المعقود عليه هو المنافع وقد تلفت قبل قبضها فانفسخ العقد كالمبيع اذا هلك قبل القبض وان مضى من المدة ماله أجرة انفسخ العقد فيما بقى بتلف المعقود عليه وفيما مضى طريقان أحدهما لا ينفسخ فيه العقد قولا واحدا والثانى أنه على قولين بناء على الطريقين فى الهلاك الطارئ فى بعض المبيع قبل القبض هل هو كالهلاك المقارن للعقد أم لا لأن المنافع فى الاجارة كالمبيع قبل القبض وفى المبيع قبل القبض طريقان فكذلك الاجارة

﴿فصل﴾ وان اكترى دارا فانهدمت فقد قال فى الاجارة ينفسخ العقد وقال فى المزارعة اذا اكترى أرضا للزراعة فانقطع ماؤها ان المكترى بالخيار بين أن يفسخ وبين أن لا يفسخ واختلف أصحابنا فيهما على طريقين فمنهم من نقل جواب كل واحدة من المسئلتين الى الأخرى وخرجهما على قولين وهو الصحيح أحدهما أن العقد ينفسخ فيهما لأن المنفعة المقصودة هى السكنى والزراعة وقد فاتت فانفسخ العقد كما لو اكترى عبدا للخدمة فمات والثانى لا ينفسخ لان العين باقية يمكن الانتفاع بها وانما نقصت منفعتها فثبت له الخيار كما لو حدث به عيب ومنهم من قال اذا انهدمت الدار انفسخ العقد وان انقطع الماء من الارض لم ينفسخ لان الارض باقية مع انقطاع الماء والدار غير باقية مع الانهدام

﴿ ومن باب مايوجب فسخ الاجارة ﴾

(قوله كتعثر الظهر) أى سقوطه وقت المشى وأن يكون ذلك عادة منه فيعد عيبا (قوله فوجده خشين المشى) أى يمشى بعنف وشدة ليس باللين الوطئ (قوله وان اكترى دارا فتشعثت) أى بدأ بها الخراب مأخوذ من شعث الرأس وهو اغبراره وانتشار شعره وتفرقه لأن أجزاءها تنتشر مفرقة على تأليفها وتغير جصها والهلاك الطارئ هو الحادث

﴿فصل﴾ وان أكرى نفسه فهرب أو أكرى عينا فهرب بها نظرت فان كانت الاجارة على موصوف فى الذمة استؤجر عليه من ماله كما لو أسلم اليه فى شئ فهرب فانه يبتاع عليه المسلم فيه وان لم يمكن الاستئجار عليه ثبت للمستأجر الخيار بين أن يفسخ و بين أن يصبر لأنه تأخر حقه فيثبت له الخيار كما لو أسلم فى شئ فتعذر وان كانت الاجارة على عين فهو بالخيار بين أن يفسخ و بين أن يصبر لأنه تأخر حقه فثبت له الخيار كما لو ابتاع عبدا فأبق قبل القبض فان لم يفسخ نظرت فان كانت الاجارة على مدة انفسخ العقد بمضى المدة يوما بيوم لأن المنافع تتلف بمضى الزمان فانفسخ العقد بمضيه وان كانت على عمل معين لم ينفسخ لانه يمكن استيفاؤه اذا وجده

﴿فصل﴾ وان غصبت العين المستأجرة من يد المستأجر فان كان العقد على موصوف فى الذمة طولب المؤجر باقامة عين مقامها على ماذكرناه فى هرب المكرى وان كان على العين فللمستأجر أن يفسخ العقد لأنه تأخر حقه فثبت له الفسخ كما لو ابتاع عبدا فغصب فان لم يفسخ فان كانت الاجارة على عمل لم تنفسخ لأنه يمكن استيفاؤه اذا وجده وان كانت على مدة فانقضت ففيه قولان أحدهما ينفسخ العقد فيرجع المستأجر على المؤجر بالمسمى و يرجع المؤجر على الغاصب بأجرة المثل والثانى لا ينفسخ بل يخير المستأجر بين أن يفسخ و يرجع على المؤجر بالمسمى ثم يرجع المؤجر على الغاصب بأجرة المثل و بين أن يقر العقد و يرجع على الغاصب بأجرة المثل لأن المنافع تلفت فى يد الغاصب فصار كالمبيع اذا أتلفه الأجنبى وفى المبيع قولان اذا أتلفه الأجنبى فكذلك ههنا

﴿فصل﴾ وان مات الصبى الذى عقد الاجارة على ارضاعه فالمنصوص أنه ينفسخ العقد لأنه تعذر استيفاء المعقود عليه لأنه لا يمكن اقامة غيره مقامه لاختلاف الصبيان فى الرضاع فبطل ومن أصحابنا من خرج فيه قولا آخر أنه لا ينفسخ لأن المنفعة باقية وانما هلك المستوفى فلم ينفسخ العقد كما لو استأجر دارا فمات فعلى هذا ان تراضيا على ارضاع صبى آخر جاز وان تشاحا فسخ العقد لأنه تعذر امضاء العقد ففسخ

﴿فصل﴾ وان استأجر رجلا ليقلع له ضرسا فسكن الوجع أو ليكحل عينه فبرئت أو ليقتص له فعفا عن القصاص انفسخ العقد على المنصوص فى المسئلة قبلها لأنه تعذر استيفاء المعقود عليه فانفسخ كما لو تعذر بالموت ولا ينفسخ على قول من خرج القول الآخر

﴿فصل﴾ وان مات الأجير فى الحج قبل الاحرام نظرت فان كان العقد على حج فى الذمة استؤجر من تركته من يحج فان لم يمكن ثبت للمستأجر الخيار فى فسخ العقد كما قلنا فى السلم وان كان على حجه بنفسه انفسخ العقد لأنه تلف المعقود عليه قبل القبض فان مات بعد ما أتى بجميع الأركان وقبل المبيت والرمى سقط الفرض لأنه أتى بالأركان و يجب فى تركته الدم لما بقى كما يجب ذلك فى حج نفسه وان مات بعد الاحرام وقبل أن يأتى بالأركان فهل يجوز أن يبنى غيره على عمله فيه قولان قال فى القديم يجوز لأنه عمل تدخله النيابة فجاز البناء عليه كسائر الأعمال وقال فى الجديد لا يجوز وهو الصحيح لأنه عبادة يفسد أولها بفساد آخرها فلا تتأدى بنفسين كالصوم والصلاة فان قلنا لا يجوز البناء فان كانت الاجارة على عمل الأجير بنفسه بطلت لأنه فات المعقود عليه و يستأجر المستأجر من يستأنف الحج وان كانت الاجارة على حج فى الذمة لم تبطل لأن المعقود عليه لم يفت بموته فان كان وقت الوقوف باقيا استؤجر من تركته من يحج وان فات وقت الوقوف فللمستأجر أن يفسخ لأنه تأخر حقه فثبت له الفسخ وان قلنا يجوز البناء على فعل الأجير فان كانت الاجارة على فعل الاجير بنفسه بطلت لأن حجه فات بموته فان كان وقت الوقوف باقيا أقام المستأجر من يحرم بالحج و يبنى على عمل الاجير وان كان بعد فوات وقت الوقوف أقام من يحرم بالحج و يتم وقال أبو اسحق لا يجوز للبانى أن يحرم بالحج لأن الاحرام بالحج فى غير أشهر الحج لا ينعقد بل يحرم بالعمرة و يتم والصحيح هو الاول لانه لا يجوز أن يطوف فى العمرة و يقع عن الحج وقوله ان الاحرام بالحج لا ينعقد فى غير أشهر الحج لا يصح لان هذا بناء على احرام حصل فى أشهر الحج وان كانت الاجارة على حج فى الذمة استؤجر من تركة الاجير من يبنى على احرامه على ماذكرناه

﴿فصل﴾ ومتى انفسخ العقد بالهلاك أو بالرد بالعيب أو بتعذر المنفعة بعد استيفاء بعض المنفعة قسم المسمى على ما استوفى

وعلى ما بقى فما قابل المستوفى استقر وما قابل الباقى سقط كما يقسم الثمن على ما هلك من المبيع وعلى ما بقى فاذا كان ذلك مما يختلف رجع فى تقويمه الى أهل الخبرة وان كان العقد على الحج فمات الاجير أو أحصر نظرت فان كان بعد قطع المسافة وقبل الاحرام ففيه وجهان أحدهما وهو قول أبى اسحق أنه لا يستحق شيئا من الاجرة بناء على قوله فى الام ان الاجرة لا تقابل قطع المسافة وهو الصحيح لأن الأجرة فى مقابلة الحج وابتداء الحج من الاحرام وما قبله من قطع المسافة تسبب الى الحج وليس بحج فلم يستحق فى مقابلته أجرة كما لو استأجر رجلا ليخبز له فأحضر الآلة وأوقد النار ومات قبل أن يخبز والثانى وهو قول أبى سعيد الاصطخرى وأبى بكر الصيرفى أنه يستحق من الأجرة بقدر ما قطع من المسافة بناء على قوله فى الاملاء ان الأجرة تقابل قطع المسافة والعمل لأن الحج لا يتأدى الا بهما فقسطت الأجرة عليهما وان كان بعد الفراغ من الأركان وقبل الرمى والمبيت ففيه طريقان أحدهما يلزمه أن يرد من الأجرة بقدر ما ترك قولا واحدا لأنه ترك بعض ما استؤجر عليه فلزمه رد بدله كما لو استؤجر على بناء عشرة أذرع فبنى تسعة ومنهم من قال فيه قولان أحدهما يلزمه لما ذكرناه والثانى لا يلزمه لأن ما دخل على الحج من النقص بترك الرمى والمبيت جبره بالدم فصار كما لو لم يتركه وان كان بعد الاحرام وقبل أن يأتى بباقى الاركان ففيه قولان أحدهما لا يستحق شيئا كما لو قال من رد عبدى الآبق فله دينار فرده رجل الى باب البلد ثم هرب والثانى أنه يستحق بقدر ما عمله وهو الصحيح لأنه عمل بعض ما استؤجر عليه فأشبه اذا استؤجر على بناء عشرة أذرع فبنى بعضها ثم مات فاذا قلنا انه يستحق بعض الاجرة فهل تقسط الأجرة على العمل والمسافة أو على العمل دون المسافة على ما ذكرناه من القولين

﴿فصل﴾ وان أجر عبدا ثم أعتقه صح العتق لأنه عقد على منفعة فلم يمنع العتق كما لو زوج أمته ثم أعتقها ولا تنفسخ الاجارة كما لا ينفسخ النكاح وهل يرجع العبد على مولاه بالأجرة فيه قولان قال فى الجديد لا يرجع وهو الصحيح لأنها منفعة استحقت بالعقد قبل العتق فلم يرجع ببدلها بعد العتق كما لو زوج أمته ثم أعتقها وقال فى القديم يرجع لأنه فوت بالاجارة ما ملكه من منفعته بالعتق فوجب عليه البدل فان قلنا يرجع بالأجرة كانت نفقته على نفسه لأنه ملك بدل منفعته فكانت نفقته عليه كما لو أجر نفسه بعد العتق وان قلنا لا يرجع بالأجرة ففى نفقته وجهان أحدهما أنها على المولى لأنه كالباقى على ملكه بدليل انه يملك بدل منفعته بحق الملك فكانت نفقته عليه والثانى أنها فى بيت المال لأنه لا يمكن ايجابها على المولى لانه زال ملكه عنه ولا على العبد لأنه لا يقدر عليها فى مدة الاجارة فكانت فى بيت المال

﴿فصل﴾ وان أجر عينا ثم باعها من غير المستأجر ففيه قولان أحدهما أن البيع باطل لأن يد المستأجر تحول دونه فلم يصح البيع كبيع المغصوب من غير الغاصب والمرهون من غير المرتهن والثانى يصح لأنه عقد على المنفعة فلم يمنع صحة البيع كما لو زوج أمته ثم باعها ولا تنفسخ الاجارة كما لا ينفسخ النكاح فى بيع الامة المزوجة وان باعها من المستأجر صح البيع قولا واحدا لانه فى يده لا حائل دونه فصح بيعها منه كما لو باع المغصوب من الغاصب والمرهون من المرتهن ولا تنفسخ الاجارة بل يستوفى المستأجر المنفعة بالاجارة لان الملك لا ينافى الاجارة والدليل عليه انه يجوز أن يستأجر ملكه من المستأجر فاذا طرأ عليها لم يمنع صحتها وان تلفت المنافع قبل انقضاء المدة انفسخت الاجارة ورجع المشترى بالاجرة لما بقى على البائع

﴿فصل﴾ فان أجر عينا من رجل ثم مات أحدهما لم يبطل العقد لانه عقد لازم فلا يبطل بالموت مع سلامة المعقود عليه كالبيع فان أجر وقفا عليه ثم مات ففيه وجهان أحدهما لا يبطل لانه أجر ما يملك اجارته فلم يبطل بموته كما لو أجر ملكه ثم مات فعلى هذا يرجع البطن الثانى فى تركة المؤجر بأجرة المدة الباقية لان المنافع فى المدة الباقية حق له فاستحق أجرتها والثانى تبطل لان المنافع بعد الموت حق لغيره فلا ينفذ عقده عليها من غير اذن ولا ولاية ويخالف اذا أجر ملكه ثم مات فان الوارث يملك من جهة الموروث فلا يملك ما خرج من ملكه بالاجارة والبطن الثانى يملك غلة الوقف من جهة الواقف فلم ينفذ عقد الاول عليه وان أجر صبيا فى حجره أو أجر ماله ثم بلغ ففيه وجهان أحدهما لا يبطل العقد لانه عقد لازم عقده بحق الولاية فلا يبطل بالبلوغ كما لو باع داره والثانى يبطل لانه بان بالبلوغ أن تصرف الولى الى هذا الوقت والصحيح عندى فى المسائل كلها أن الاجارة لا تبطل وبالله التوفيق

(قوله صبيا فى حجره) يقال بالفتح والكسر والجمع الحجور، وهو ما بين الفخذين

﴿ باب تضمين المستأجر والاجير ﴾

اذا تلفت العين المستأجرة فى يد المستأجر من غير فعله لم يلزمه الضمان لانه عين قبضها ليستوفى منها ما ملكه فلم يضمنها بالقبض كالمرأة فى يد الزوج والنخلة التى اشترى ثمرتها وان تلفت بفعله نظرت فان كان بغير عدوان كضرب الدابة وكبحها باللجام للاستصلاح لم يضمن لانه هلك من فعل مستحق فلم يضمنه كما لو هلك تحت الحمل وان تلفت بعدوان كالضرب من غير حاجة لزمه الضمان لانه جناية على مال الغير فلزمه ضمانه

﴿فصل﴾ وان اكترى ظهرا الى مكان فجاوز به المكان فهلك نظرت فان لم يكن معه صاحبه لزمه قيمته أكثر ما كانت من حين جاوز به المكان الى أن تلف لانه ضمنه باليد من حين جاوز فصار كالغاصب وان كان صاحبه معه نظرت فان هلك بعد نزوله وتسليمه الى صاحبه لم يضمن لانه ضمنه باليد فبرئ بالرد كالمغصوب اذا رده الى مالكه وان تلف فى حال السير والركوب ضمن لانه هلك فى حال العدوان وفى قدر الضمان قولان أحدهما نصف قيمته لانه تلف من مضمون وغير مضمون فكان الضمان بينهما نصفين كما لو مات من جراحته وجراحة مالكه والثانى انه تقسط القيمة على المسافتين فما قابل مسافة الاجارة سقط وما قابل الزيادة يجب لانه يمكن تقسيطه على قدرهما فقسط بناء على القولين فى الجلاد اذا ضرب جلا فى القذف احدى وثمانين فمات وان تعادل اثنان ظهرا استأجراه وارتدف معهما ثالث من غير اذن فتلف الظهر ففيه ثلاثة أوجه أحدها أنه يجب على المرتدف نصف القيمة لانه هلك من مضمون وغير مضمون والثانى يجب عليه الثلث لان الرجال لا يوزنون فقسط الضمان على عددهم والثالث أنه يقسط على أوزانهم فيجب على المرتدف ما يخصه بالوزن لانه يمكنه تقسيطه بالوزن فقسط عليه

﴿فصل﴾ وان استأجر عينا واستوفى المنفعة وحبسها حتى تلفت فان كان حبسها لعذر لم يلزمه الضمان لأنه أمانة فى يده فلم يضمن بالحبس لعذر كالوديعة وان كان لغير عذر فان قلنا لا يجب الرد قبل الطلب لم يضمن كالوديعة قبل الطلب وان قلنا يجب ردها ضمن كالوديعة بعد الطلب

﴿فصل﴾ وان تلفت العين التى استؤجر على العمل فيها نظرت فان كان التلف بتفريط بأن استأجره ليخبز له فأسرف فى الوقود أو ألزقه قبل وقته أو تركه فى النار حتى احترق ضمنه لأنه هلك بعدوان فلزمه الضمان وان استؤجر على تأديب غلام فضربه فمات ضمنه لانه يمكن تأديبه بغير الضرب فاذا عدل الى الضرب كان ذلك تفريطا منه فلزمه الضمان وان كان التلف بغير تفريط نظرت فان كان العمل فى ملك المستأجر بأن دعاه الى داره ليعمل له أو كان العمل فى دكان الأجير والمستأجر حاضر أو اكتراه ليحمل له شيئا وهو معه لم يضمن لان يد صاحبه عليه فلم يضمن من غير جناية وان كان العمل فى يد الاجير من غير حضور المستاجر نظرت فان كان الاجير مشتركا وهو الذى يعمل له ولغيره كالقصار الذى يقصر لكل أحد والملاح الذى يحمل لكل أحد ففيه قولان أحدهما يجب عليه الضمان لما روى الشعبى عن أنس رضى الله عنه قال استحملنى رجل بضاعة فضاعت من بين متاعى فضمننيها عمر بن الخطاب رضى الله عنه وعن خلاس بن عمرو أن عليا رضى الله عنه كان يضمن الاجير وعن جعفر بن محمد عن أبيه عن على كرم الله وجهه أنه كان يضمن الصباغ والصواغ وقال لا يصلح الناس الا ذلك ولانه قبض العين لمنفعته من غير استحقاق فضمنها كالمستعير والثانى لا ضمان عليه وهو قول المزنى وهو الصحيح قال الربيع كان الشافعى رحمه الله يذهب الى أنه لا ضمان على الاجير ولكنه لا يفتى به لفساد الناس والدليل عليه أنه قبض العين لمنفعته ومنفعة المالك فلم يضمنه كالمضارب وان كان الاجير منفردا وهو الذى يعمل له ولا يعمل لغيره فقد اختلف أصحابنا فيه فمنهم من قال هو كالاجير المشترك وهو المنصوص فان الشافعى رحمه الله قال والأجراء كلهم سواء فيكون على قولين لأنه منفرد باليد فأشبه الاجير المشترك ومنهم من قال لا يجب عليه الضمان قولا واحدا لأنه منفرد بالعمل فأشبه اذا كان عمله فى دار المستأجر فان قلنا انه أمين فتعدى فيه ثم تلف ضمنه بقيمته أكثر ما كانت من حين تعدى الى أن تلف لأنه ضمن بالتعدى فصار كالغاصب وان قلنا انه ضامن لزمه قيمته أكثر ما كانت من حين القبض الى حين التلف كالغاصب ومن أصحابنا من قال يلزمه قيمته وقت التلف كالمستعير وليس بشئ

(قوله فاذا عدل الى الضرب) أى مال وقد ذكر (قوله الملاح) الملاح الذى يعمل فى البحر

﴿ فصل ﴾ وان عمل الاجير بعض العمل أو جميعه ثم تلف نظرت فان كان العمل فى ملك صاحبه أو بحضرته وجبت له الاجرة لأنه تحت يده فكل ما عمل شيئا صار مسلما له وان كان فى يد الاجير فان قلنا انه أمين لم يستحق الاجرة لأنه لم يسلم العمل وان قلنا انه ضامن استحق الاجرة لأنه يقوم عليه معمولا فيصير بالتضمين مسلما للعمل فاستحق الاجرة

﴿ فصل ﴾ وان دفع ثوبا الى خياط وقال ان كان يكفينى لقميص فاقطعه فقطعه ولم يكفه لزمه الضمان لأنه أذن له بشرط فقطع من غير وجود الشرط فضمنه وان قال أيكفينى للقميص فقال نعم فقال اقطعه فقطعه فلم يكفه لم يضمن لأنه قطعه باذن مطلق

﴿ فصل ﴾ واختلف أصحابنا فيما يأخذ الحمامى هل هو ثمن الماء أو أجرة الدخول والسطل وحفظ الثياب فمنهم من قال هو ثمن الماء وهو متطوع بحفظ الثياب ومعير للسطل فعلى هذا لا يضمن الثياب اذا تلفت وله عوض السطل اذا تلف ومنهم من قال هو أجرة الدخول والسطل وحفظ الثياب فعلى هذا لا يضمن الداخل السطل اذا هلك لانه مستأجر وهل يضمن الحمامى الثياب فيه قولان لأنه أجير مشترك

﴿ فصل ﴾ وان استأجر رجلا للحج فتطيب فى احرامه أو لبس وجبت الفدية على الأجير لانه جناية لم يتناولها الاذن فوجب ضمانها كما لو استأجره ليشترى له ثوبا فاشتراه ثم خرقه وان أفسد الحج صار الاحرام عن نفسه لان الفاسد غير مأذون فيه فانعقد له كالوكيل فى شراء عبد فاشترى أمة فان كان العقد على حجه فى هذه السنة انفسخ لانه فات المعقود عليه وان كان على حج فى الذمة ثبت له الخيار لانه تأخر حقه فان استأجر للحج من ميقات فأحرم من ميقات آخر لم يلزمه شىء لان المواقيت المنصوص عليها متساوية فى الحكم وان كان بعضها أبعد من بعض فاذا ترك بعضها الى بعض لم يحصل نقص يقتضى الجبران وان أحرم دون الميقات لزمه دم لانه ترك الاحرام من موضع يلزمه الاحرام منه فلزمه دم كما لو ترك ذلك فى حجه لنفسه فان استأجره ليحرم من دويرة أهله فأحرم دونه لزمه دم لأنه وجب عليه ذلك بعقد الاجارة فصار كما لو لزمه فى حجه لنفسه بالشرع أو بالنذر فتركه وهل يلزمه أن يرد من الأجرة بقسطه قال فى القديم يهرق دما وحجه تام وقال فى الأم يلزمه أن يرد من الاجرة بقدر ما ترك فمن أصحابنا من قال يلزمه قولا واحدا والذى قاله فى القديم ليس فيه نص انه لا يجب ومنهم من قال فيه قولان وهو الصحيح أحدهما لا يلزمه لان النقص الذى لحق الاحرام جبره بالدم فصار كما لو لم يترك والثانى أنه يلزمه لانه ترك بعض ما استؤجر عليه فلزمه رد بدله كما لو استأجره لبناء عشرة أذرع فبنى تسعة فعلى هذا يرد ما بين حجه من الميقات و بين حجه من الموضع الذى أحرم منه فان استأجره ليحرم بالحج من الميقات فأحرم من الميقات بعمرة عن نفسه ثم أحرم بالحج عن المستأجر من مكة لزمه الدم لترك الميقات وهل يرد من الأجرة بقدر ما ترك على ما ذكرناه من الطريقين فان قلنا يلزمه ففيه قولان قال فى الام يرد بقدر ما بين حجه من الميقات وحجه من مكة لان الحج من الاحرام وما قبله ليس من الحج وقال فى الاملاء يلزمه أن يرد ما بين حجه من بلده و بين حجه من مكة لانه جعل الاجرة فى مقابلة السفر والعمل وجعل سفره لنفسه و يخالف المسئلة قبلها لان هناك سافر للمستأجر وانما ترك الميقات وان استأجره للحج فحج عنه وترك الرمى أو المبيت لزمه الدم كما يلزمه لحجه وهل يرد من الأجرة بقسطه على ما ذكرناه فيمن ترك الاحرام من الميقات

﴿ باب اختلاف المتكاريين ﴾

اذا اختلف المتكاريان فى مقدار المنفعة أو قدر الأجرة ولم تكن بينة تحالفا لانه عقد معاوضة فأشبه البيع واذا تحالفا كان الحكم فى فسخ الاجارة كالحكم فى البيع لان الاجارة كالبيع فكان حكمها فى الفسخ كالحكم فى البيع فان اختلفا فى التعدى فى العين المستأجرة فادعاه المؤجر وأنكره المستأجر فالقول قول المستأجر لان الاصل عدم العدوان والبراءة من الضمان فان اختلفا فى الرد فادعاه المستأجر وأنكره المؤجر فالقول قول المؤجر انه لم يرد عليه لان المستأجر قبض العين لمنفعته فلم يقبل قوله فى الرد كالمستعير وان اختلف الاجير المشترك والمستأجر فى رد العين فادعى الأجير انه ردها وأنكر المستأجر فان قلنا ان الأجير

(قوله يهرق دما) أى يريقه. يقال هراق وأراق ويهرق ويهريق بالتحريك والاسكان. وقد ذكر

يضمن العين بالقبض لم يقبل قوله فى الرد لانه ضامن فلم يقبل قوله فى الرد كالمستعير والغاصب وان قلنا انه لا يضمن العين بالقبض فهل يقبل قوله فى الرد فيه وجهان كالوكيل بجعل وقد مضى توجيههما فى الوكالة وان هلكت العين فادعى الاجير أنها هلكت بعد العمل وأنه يستحق الاجرة وأنكر المستأجر فالقول قول المستأجر لان الاصل عدم العمل وعدم البدل

﴿فصل﴾ وان دفع ثوبا الى خياط فقطعه قباء ثم اختلفا فقال رب الثوب أمرتك أن تقطعه قميصا فتعديت بقطعه قباء فعليك ضمان النقص وقال الخياط بل أمرتنى أن أقطعه قباء فعليك الأجرة فقد حكى الشافعى رحمه الله فى اختلاف العراقيين قول ابن أبى ليلى ان القول قول الخياط وقول أبى حنيفة رحمة الله عليه ان القول قول رب الثوب ثم قال وهذا أشبه وكلاهما مدخول وقال فى كتاب الأجير والمستأجر اذا دفع اليه ثوبا ليصبغه أحمر فصبغه أخضر فقال أمرتك أن تصبغه أحمر فقال الصباغ بل أمرتنى أن أصبغه أخضر انهما يتحالفان واختلف أصحابنا فيه على ثلاث طرق فمنهم من قال فيه ثلاثة أقوال أحدها ان القول قول الخياط لانه مأذون له فى القطع فكان القول قوله فى صفته والثانى أن القول قول رب الثوب كما لو اختلفا فى أصل الاذن والثالث انهما يتحالفان وهو الصحيح لان كل واحد منهما مدع ومدعى عليه لان صاحب الثوب يدعى الأرش والخياط ينكره والخياط يدعى الاجرة وصاحب الثوب ينكره فتحالفا كالمتبايعين اذا اختلفا فى قدر الثمن ومن أصحابنا من قال المسئلة على القولين المذكورين فى اختلاف العراقيين وهو قول أبى العباس وأبى اسحق وأبى على بن أبى هريرة والقاضى أبى حامد ومن أصحابنا من قال هى على قول واحد انهما يتحالفان وهو قول أبى حامد الاسفراينى لان الشافعى رحمه الله ذكر القولين الاولين ثم قال وكلاهما مدخول فان قلنا ان القول قول الخياط حلف ولم يلزمه أرش النقص لانه ثبت بيمينه انه مأذون له فيه وهل يستحق الاجرة فيه وجهان أحدهما وهو قول أبى اسحق انه لا يستحق الاجرة لان قوله قبل فى سقوط الغرم لانه منكر فاما فى الاجرة فانه مدع فلم يقبل قوله والثانى وهو قول أبى على ابن أبى هريرة انه له الأجرة لانا قبلنا قوله فى الاذن فعلى هذا هل يجب المسمى أو أجرة المثل فيه وجهان أحدهما يجب المسمى لانا قبلنا قوله انه أذن له فوجب ما اقتضاه والثانى يجب له أجرة المثل لانا اذا قبلنا قوله لم نأمن أن يدعى ألفا وأجرة مثله درهم وان قلنا ان القول قول صاحب الثوب حلف لم تجب الاجرة لانه فعل ما لم يؤذن فيه ويلزمه أرش القطع لانه قطع ما لم يكن له قطعه وفى قدر الارش قولان أحدهما يلزمه ما بين قيمته مقطوعا وصحيحا لانا حكمنا أنه لم يؤذن له فى القطع فلزمه أرش القطع والثانى يلزمه ما بين قيمته مقطوعا قميصا وبين قيمته مقطوعا قباء لانه قد أذن له فى القطع وانما حصلت المخالفة فى الزيادة فلزمه أرش الزيادة فان لم يكن بينهما تفاوت لم يلزمه شىء واذا قلنا انهما يتحالفان فتحالفا لم تجب الاجرة لان التحالف يوجب رفع العقد والخياطة من غير عقد لا توجب الاجرة وهل يجب أرش القطع فيه قولان أحدهما يجب لان كل واحد منهما حلف على ما ادعاه ونفى ما ادعى عليه فبرئا كالمتبايعين والثانى أنه يجب أرش النقص لانا حكمنا بارتفاع العقد بالتحالف فاذا ارتفع العقد حصل القطع من غير عقد فلزمه أرشه ومتى قلنا انه يستحق الاجرة لم يرجع بالخيوط لانه أخذ بدلها فان قلنا لا يستحق الاجرة فله أن يأخذ خيوطه لانه عين ماله فكان له أن يأخذه

﴿فصل﴾ اذا استأجر صانعا على عمل من خياطة أو صباغة فعمل فهل له أن يحبس العين على الاجرة فيه وجهان أحدهما لا يجوز لانه لم يرهن العين عنده فلم يجز له احتباسها كما لو استأجره ليحمل له متاعا فحمله ثم أراد أن يحبس المتاع على الاجرة والثانى يجوز لان عمله ملكه فجاز له حبسه على العوض كالمبيع فى يد البائع

﴿فصل﴾ وان دفع ثوبا الى رجل فخاطه ولم يذكر له أجرة فقد اختلف أصحابنا فيه على أربعة أوجه أحدها أنه تلزمه الأجرة

(قوله فقطعه قباء) القباء ثوب معروف وهو مفرج من القدم الى الحلق لا يحتاج لابسه الى ادخال رأسه فيه . وأول من لبسه سليمان ابن داود عليه السلام ، كان اذا أدخل رأسه فى الثياب كنصت الشياطين أى حركت أنوفها استهزاء به . يقال كنص فلان فى وجه صاحبه ذكره فى الفائق (قوله وكلاهما مدخول) أى يمكن الدخول الى نقضه وافساده . يقال نخلة مدخولة أى عفنة الجوف . ودخل فى عقله فهو مدخول

وهو قول المزنى رحمه الله لأنه استهلك عمله فلزمه أجرته والثانى أنه ان قال له خطه لزمه وان بدأ الرجل فقال أعطى لاخيطه لم تلزمه وهو قول أبى اسحق لانه اذا أمره فقد ألزمه بالأمر والعمل لا يلزم من غير أجرة فلزمته واذا لم يأمره لم يوجد ما يوجب الأجرة فلم تلزم والثالث أنه اذا كان الصانع معروفا بأخذ الأجرة على الخياطة لزمه واذا لم يكن معروفا بذلك لم يلزمه وهو قول أبى العباس لانه اذا كان معروفا بأخذ الأجرة صار العرف فى حقه كالشرط وان لم يكن معروفا لم يوجد ما يقتضى الأجرة من جهة الشرط ولا من جهة العرف والرابع وهو المذهب أنه لا يلزمه بحال لانه بذل ماله من غير عوض فلم يجب له العوض كما لو بذل طعامه لمن أكله وان نزل رجل فى سفينة ملاح بغير اذنه فحمله فيها الى بلد لزمه الأجرة لانه استهلك منفعة موضعه من السفينة من غير اذن فلزمه أجرتها وان نزل فيها عن اذنه ولم يذكر الأجرة فعلى ما ذكرناه من الوجوه الأربعة فى الخياطة وبالله التوفيق

﴿باب الجعالة﴾

يجوز عقد الجعالة وهو أن يبذل الجعل لمن عمل له عملا من رد ضالة ورد آبق و بناء حائط وخياطة ثوب وكل ما يستأجر عليه من الاعمال والدليل عليه قوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم وروى أبو سعيد الخدرى أن ناسا من أصحاب رسول الله ﷺ أتوا حيا من أحياء العرب فلم يقروهم فبيناهم كذلك اذ لدغ سيد أولئك فقالوا هل فيكم راق فقالوا لم تقرونا فلا نفعل أو تجعلوا لنا جعلا فجعلوا لهم قطيع شاء فجعل رجل يقرأ بأم القرآن و يجمع بزاقه و يتفل فبرأ الرجل فأتوهم بالشاء فقالوا لا ناخذها حتى نسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم فسألوا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فضحك وقال ما أدراك انها رقية خذوها واضربوا لى فيها بسهم ولان الحاجة تدعو الى ذلك من رد ضالة وآبق وعمل لا يقدر عليه فجاز كالاجارة والمضاربة

﴿فصل﴾ ويجوز أن يعقد لعامل غير معين للآية ولانه قد يكون له عمل ولا يعرف من يعمله فجاز من غير تعيين وروى المزنى فى المختصر عن الشافعى رحمه الله فى المنثور أنه قال اذا قال أول من يحج عنى فله مائة فحج عنه رجل انه يستحق المائة وقال المزنى ينبغى أن يستحق أجرة المثل لانه اجارة فلم تصح من غير تعيين وهذا خطأ لان ذلك جعالة وقد بينا أن الجعالة تجوز من غير تعيين العامل

﴿فصل﴾ وتجوز على عمل مجهول للآية ولان الحاجة تدعو الى ذلك فجاز مع الجهالة كالمضاربة ولا تجوز الا بعوض معلوم لأنه عقد معاوضة فلا تجوز بعوض مجهول كالنكاح فان شرط له جعلا مجهولا فعمل استحق أجرة المثل لأن كل عقد وجب المسمى فى صحيحه وجب المثل فى فاسده كالبيع والنكاح

﴿فصل﴾ ولا يستحق العامل الجعل الا باذن صاحب المال فاما اذا عمل له عملا من غير اذنه بأن وجد له آبقا فجاء به أو ضالة فردها اليه لم يستحق الجعل لأنه بذل منفعته من غير عوض فلم يستحق العوض فان عمل باذنه ولم يشرط له الجعل فعلى الاوجه الاربعة التى ذكرناها فى الاجارة فان أذن له وشرط له الجعل فعمل استحق الجعل لأنه استهلك منفعته بعوض فاستحق العوض كالاجير فان نادى فقال من رد عبدى فله دينار فرده من لم يسمع النداء لم يستحق الجعل لأنه متطوع بالرد من غير بدل فان أبق عبد لرجل فنادى غيره ان من رد عبد فلان فله دينار فرده رجل وجب الدينار على المنادى لأنه ضمن العوض فلزمه فان قال فى النداء قال فلان من رد عبدى فله دينار فرده رجل لم يلزم المنادى لانه لم يضمن وانما حكى قول غيره

﴿فصل﴾ ولا يستحق العامل الجعل الا بالفراغ من العمل فان شرط له جعلا على رد الآبق فرده الى باب الدار ففر منه أو مات قبل أن يسلمه لم يستحق شيئا من الجعل لان المقصود هو الرد والجعل فى مقابلته ولم يوجد منه شىء وان قال من رد عبدى الآبق

﴿ومن باب الجعالة﴾

(قوله وأنا به زعيم) أى ضمين وكفيل . والزعامة الكفالة (قوله أتوا حيا من أحياء العرب فلم يقروهم) الحى القبيلة واشتقاقه من الحياة التى هى ضد الموت. وقوله لم يقروهم لم يضيفوهم. والقراء اطعام الضيف النازل بالانسان. وأول من سنه ابراهيم عليه السلام (قوله قطيع شاء) أى قطعة وطائفة من الغنم

من البصرة فله دينار وهو ببغداد فرده رجل من واسط استحق نصف الدينار لانه رد من نصف الطريق وان رده من أبعد من البصرة لم يستحق أكثر من الدينار لانه لم يضمن له لما زاد شيئا وان أبق له عبدان فقال من ردهما فله دينار فرد رجل أحدهما استحق نصف الجعل لانه عمل نصف العمل وان قال من رد عبدى فله دينار فاشترك فى رده اثنان اشتركا فى الدينار لانهما اشتركا فى العمل فاشتركا فى الجعل وان قال لرجل ان رددت عبدى فلك دينار وقال لآخر ان رددته فلك دينار ان فاشتركا فى الرد استحق كل واحد منهما نصف ما جعل له وان جعل لاحدهما دينارا وللآخر ثوبا مجهولا فرداه استحق صاحب الدينار نصف دينار وصاحب الثوب نصف أجرة المثل لان الدينار جعل صحيح فاستحق نصفه والثوب جعل باطل فاستحق نصف أجرة المثل وان قال لرجل ان رددت عبدى فلك دينار فشارك غيره فى رده فان قال شاركته معاونة له كان الدينار للعامل لان العمل كله له فكان الجعل كله له وان قال شاركته لاشاركه فى الجعل كان للعامل نصف الجعل لانه عمل نصف العمل ولا شىء للشريك لأنه لم يشرط له شيئا

﴿ فصل ﴾ و يجوز لكل واحد منهما فسخ العقد لأنه عقد على عمل مجهول بعوض فجاز لكل واحد منهما فسخه كالمضاربة فان فسخ العامل لم يستحق شيئا لأن الجعل يستحق بالفراغ من العمل وقد تركه فسقط حقه وان فسخ رب المال فان كان قبل العمل لم يلزمه شىء لأنه فسخ قبل أن يستهلك منفعة العامل فلم يلزمه شىء كما لو فسخ المضاربة قبل العمل وان كان بعد ما شرع فى العمل لزمه أجرة المثل لما عمل لأنه استهلك منفعته بشرط العوض فلزمه أجرته كما لو فسخ المضاربة بعد الشروع فى العمل

﴿ فصل ﴾ وتجوز الزيادة والنقصان فى الجعل قبل العمل فان قال من رد عبدى فله دينار ثم قال من رده فله عشرة فرده رجل استحق عشرة وان قال من رد عبدى فله عشرة ثم قال من رده فله دينار استحق الدينار لأنه مال بذل فى مقابلة عمل فى عقد جائز فجاز الزيادة والنقصان فيه قبل العمل كالربح فى المضاربة

﴿ فصل ﴾ وان اختلف العامل ورب المال فقال العامل شرطت لى الجعل وأنكر رب المال فالقول قول رب المال لأن الاصل عدم الشرط وعدم الضمان وان اختلفا فى عين العبد فقال السيد شرطت الجعل فى رد غيره وقال العامل بل شرطت الجعل فى رده فالقول قول المالك لأن العامل يدعى عليه شرط الجعل فى عقد الاصل عدمه فكان القول فيه قوله وان اختلفا فى قدر الجعل تحالفا كما قلنا فى البيع فاذا تحالفا رجع الى أجرة المثل كما رجع فى البيع بعد هلاك السلعة الى قيمة العين وان اختلف العامل والعبد فقال العامل أنا رددته وقال العبد جئت بنفسى وصدقه المولى فالقول قول المولى مع يمينه لأن الأصل عدم الرد وعدم وجوب الجعل و بالله التوفيق

﴿ كتاب السبق والرمى ﴾

تجوز المسابقة والمناضلة لما روى ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سابق بين الخيل المضمرة منها من الحفيا الى ثنية الوداع ومالم يضمر منها من ثنية الوداع الى مسجد بنى زريق وروى أنس أن النبى صلى الله عليه وسلم كانت له ناقة يقال لها العضباء لا تسبق فجاء اعرابى على قعود له فسبقها فشق ذلك على المسلمين فقالوا يا رسول الله سبقت العضباء فقال رسول الله ﷺ انه حق على الله ان لا يرتفع من هذه القذرة شىء الا وضعه وروى سلمة بن الاكوع قال أتى علينا رسول الله صلى الله عليه وسلم ونحن نترامى فقال حسن هذا لعبا ارموا يا بنى اسمعيل فان أباكم كان راميا ارموا وأنا مع ابن الادرع فكف القوم أيديهم وقسيهم

(قوله شرع فى العمل) يقال شرعت فى هذا الامر أى خضت فيه وقد ذكر ﴿ من كتاب السبق والرمى ﴾
(قوله المناضلة) هى المراماة وناضلته أى راميته لاخذ نضله . وقال الازهرى النضال فى الرمى والرهان فى الخيل وهو الذى يوضع فى النضال فمن سبق أخذه . وحكى ثعلب عن ابن الاعرابى قال السبق والخطر والندب والفرغ والوجب كله الذى يوضع فيه
(قوله الخيل المضمرة) تضمير الخيل أن تسقى اللبن وتعلف اليابس من العلف وتجرى فى طرفى النهار تترك على ذلك أياما ثم يسابق بينها . وقال الهروى تضميرها أن يشد عليها سرجها وتجلل بالاجلة حتى تعرق تحتها فيذهب رهلها و يشتد لحمها
(قوله ثنية الوداع) الثنية العقبة وجمعها ثنايا ومنه فلان طلاع الثنايا أى سام للامور (قوله من هذه القدرة) بالدال المهملة يعنى المقدور عليه كالدنيا وما فيها مما خلق بقدرة الله تعالى وعظمته و يروى القذرة بفتح

وقالوا غلب يارسول الله من كنت معه قال ارموا وأنا معكم جميعا فان كان ذلك للجهاد فهو مندوب اليه لما روى عقبة بن عامر رضى الله عنه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول على المنبر وأعدوا لهم ما استطعتم من قوة ألا ان القوة هى الرمى قالها ثلاثا وروى عقبة ابن عامر قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول ارموا واركبوا ولأن ترموا أحب الىّ من أن تركبوا وليس من اللهو الا ثلاثة ملاعبة الرجل أهله وتأديبه فرسه ورميه بقوسه ومن علمه الله الرمى فتركه رغبة عنه فنعمة كفرها وان الله يدخل بالسهم الواحد ثلاثة الجنة صانعه المحتسب فيه الخير والرامى ومنبله

﴿ فصل ﴾ ويجوز ذلك بعوض لما روى انه سئل عثمان رضى الله عنه أكنتم تراهنون على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم قال نعم راهن رسول الله ﷺ على فرس له فجاءت سابقة فهش لذلك وأعجبه والرهن لا يكون الا على عوض ولأن فى بذل العوض فيه تحريضا على التعلم والاستعداد للجهاد

﴿ فصل ﴾ ويجوز أن يكون العوض منهما ويجوز أن يكون من أحدهما ويجوز أن يبذله السلطان من بيت المال ويجوز أن يكون من رجل من الرعية لأنه اخراج مال لمصلحة الدين فجاز من الجميع كارتباط الخيل فى سبيل الله ولا يجوز الا على عوض معلوم اما معينا أو موصوفا فى الذمة لأنه عقد معاوضة فلم يجز الا على عوض معلوم كالبيع ويجوز على عوض حال ومؤجل لأنه عوض يجوز أن يكون عينا ودينا فجاز أن يكون حالا ومؤجلا كالثمن فى البيع

﴿ فصل ﴾ فان كان العوض من أحدهما أو من السلطان أو من رجل من الرعيه فهو كالجعالة وان كان منهما ففيه قولان أحدهما انه يلزم كالاجارة وهو الصحيح لأنه عقد من شرط صحته أن يكون العوض والمعوض معلومين فكان لازما كالاجارة والثانى انه لا يلزم كالجعالة لأنه عقد يبذل العوض فيه على ما لا يوثق به فلم يلزم كالجعالة فان قلنا انه كالاجارة كان حكمهما فى الرهن والضمين حكم الاجارة وحكمهما فى خيار المجلس وخيار الشرط حكم الاجارة ولا يجوز لواحد منهما فسخه بعد تمامه ولا الزيادة ولا النقصان بعد لزومه كما لا يجوز ذلك فى الاجارة وان قلنا انه كالجعالة كان حكمه فى الرهن والضمان حكم الجعالة وقد مضى ذلك فى كتاب الرهن والضمان فأما الفسخ والزيادة والنقصان فان كان قبل الشروع فيه أو بعد الشروع فيه وهما متكافئان فلكل واحد منهما أن يفسخ ويزيد وينقص لأنه عقد جائز لا ضرر على أحد فى فسخه والزيادة والنقصان فيه وان كانا غير متكافئين نظرت فان كان الذى له الفضل هو الذى يطلب الفسخ أو الزيادة جاز لأنه عقد جائز لا ضرر على صاحبه فى الفسخ والزيادة فيه فملك الفسخ والزيادة فيه وان كان الذى عليه الفضل هو الذى يطلب الفسخ أو الزيادة ففيه وجهان أحدهما له ذلك لأنه عقد جائز فملك فسخه والزيادة فيه والثانى ليس له لأنا لو جوزنا ذلك لم يسبق أحد أحدا لأنه متى لاح له ان صاحبه يغلب فسخ أو طلب الزيادة فيبطل المقصود

﴿ فصل ﴾ وتجوز المسابقة على الخيل والابل بعوض لما روى أبو هريرة رضى الله عنه أن النبى ﷺ قال لا سبق الا فى نصل أو خف أو حافر ولأن الخيل تقاتل عليها العرب والعجم والابل تقاتل عليها العرب فجازت المسابقة عليها بالعوض واختلف قوله فى البغل والحمار فقال فى أحد القولين تجوز المسابقة عليهما بعوض لحديث أبى هريرة ولأنه ذو حافر أهلى فجازت المسابقة عليهما بعوض كالخيل والثانى لا تجوز لأنه لا يصلح للكر والفر فأشبه البقر واختلف أصحابنا فى المسابقة على الفيل بعوض فنهم من قال لا تجوز لأنه لا يصلح للكر والفر ومنهم من قال تجوز لحديث أبى هريرة ولأنه ذو خف يقاتل عليه فأشبه الابل واختلفوا فى

القاف وكسر الذال المعجمة يعنى به الدنى وهو الاشهر لأنه عليه السلام قد سماها فى غير هذا الموضع أم ذفر لاستقذاره اياها ونتنها. وابن الادرع داله مهملة نص القلعى عليه وهو اسم علم والادرع فى غيره الذى يخالطه سواد وبياض (قوله رباط الخيل) هو مرابطتها وملازمتها ثغر العدو (قوله ليس من اللهو الا ثلاثة) أى ليس يحل من اللهو الا ذلك وأهله أراد زوجته (قوله صانعه المحتسب فيه الخير) هو الطالب يقال فلان يحتسب الاخبار يطلبها (قوله منبله) أى معطيه يقال نبله اذا أعطاه النبل. وفى الحديث انه كان ينبل سعدا اذا رمى كلما نفدت نبله أنبله أى أعطاه أخرى قال الطوبرى قيل هو الملتقط وقيل الذى جعل الحديدة فى رأسه (قوله فهش لذلك) الهشاشة الارتياح والخفة للمعروف ومعناه فرح وسر وقد هششت لفلان بالكسر ورجل هش بش (قوله وهما متكافئان) أى متساويان. وقد ذكر (قوله لا سبق الا فى نصل أو خف أو حافر) السبق بسكون الباء

المسابقة على الحمام فنهم من قال لاتجوز المسابقة عليها بعوض وهو المنصوص لحديث أبى هريرة ولأنه ليس من آلات الحرب فلم تجز المسابقة عليه بعوض ومنهم من قال تجوز لأنه يستعان به على الحرب فى حمل الاخبار فجازت المسابقة عليه بعوض كالخيل واختلفوا فى سفن الحرب كالزبازب والشذوات فنهم من قال تجوز وهو قول أبى العباس لأنها فى قتال الماء كالخيل فى قتال الارض ومنهم من قال لاتجوز لان سبقها بالملاح لا بمن يقاتل فيها واختلفوا فى المسابقة على الاقدام بعوض فنهم من قال تجوز لأن الاقدام فى قتال الرجالة كالخيل فى قتال الفرسان ومنهم من قال لاتجوز وهو المنصوص لحديث أبى هريرة ولأن المسابقة بعوض أجيزت ليتعلم بها مايستعان به فى الجهاد والمشى بالاقدام لايحتاج الى التعلم واختلفوا فى الصراع فنهم من قال يجوز بعوض لماروى أن النبى صلى الله عليه وسلم صارع يزيد بن ركانة على شاة فصرعه ثم عاد فصرعه ثم عاد فصرعه فاسلم ورد عليه الغنم ومنهم من قال لايجوز وهو المنصوص لحديث أبى هريرة ولأنه ليس من آلات القتال وحديث يزيد بن ركانة محمول على انه فعل ذلك ليسلم ولأنه لما أسلم رد عليه ما أخذ منه

﴿ فصل ﴾ وتجوز المسابقة بعوض على الرمى بالنشاب والنبل وكل ماله نصل يرمى به كالحراب والزانات لحديث أبى هريرة ولأنه يحتاج الى تعلمه فى الحرب فجاز أخذ العوض عليه ويجوز على رمى الاحجار عن المقلاع لأنه سلاح يرمى به فهو كالنشاب وأما الرمح والسيف والعمود ففيه وجهان أحدهما تجوز المسابقة عليها بعوض لأنه سلاح يقاتل به فأشبه النشاب والثانى لاتجوز لأن القصد بالمسابقة التحريض على تعلم مايعد للحرب والمسابقة بهذه الآلات محاربة لامسابقة فلم تجز كالسبق على أن يرمى بعضهم بعضا بالسهم

﴿ فصل ﴾ وأما كرة الصولجان ومداحاة الاحجار ورفعها من الارض والمشابكة والسباحة واللعب بالخاتم والوقوف على رجل واحدة وغير ذلك من اللعب الذى لايستعان به على الحرب فلا تجوز المسابقة عليها بعوض لأنه لايعد للحرب فكان أخذ العوض فيه من أكل المال بالباطل

﴿ فصل ﴾ وان كانت المسابقة على مركوبين فقد اختلف أصحابنا فيه فنهم من قال لاتجوز الاعلى مركوبين من جنس واحد كالفرسين والبعيرين فان سابق بين فرس و بعير أو فرس و بغل لم يجز لان تفاضل الجنسين معلوم وانه لايجرى البغل فى شوط الفرس كما قال الشاعر

ان المذرع لاتغنى خؤولته * كالبغل يعجز عن شوط المحاضير

و يجوز أن يسابق بين العتيق والهجين لأن العتيق فى أول شوطه أحد وفى آخره ألين والهجين فى أول شوطه ألين وفى آخره أحد فربما صارا عند الغاية متكافئين ومنهم من قال وهو قول أبى اسحق انه يعتبر التكافؤ بالتقارب فى السبق فان تقارب جنسان كالبغل والحمار جاز لأنه يجوز أن يكون كل واحد منهما سابقا والآخر مسبوقا وان تباعد نوعان من جنس كالهجين والعتيق والبختى

مصدر سبق يسبق سبقا. والسبق بتحريك الباء المال الذى يسابق عليه. والنصل للسهم والخف للابل والحافر للفرس والبغل والحمار والظلف لسائر البهائم والمخلب للطير والظفر للانسان (قوله كالزبازب والشذوات) الواحد زبزب ضرب من السفن وهما نوعان من السفن صغار سريعة الجرى خفاف وكبار وهو من ألفاظ العجم. والزانات المزاريق. والصولجان معروف يضرب به الكرة عود أعوج معقف. وأصل الكرة كرو والهاء عوض وتجمع على كرين وكرين أيضا بالكسر وكرات (قوله مداحاة الاحجار) قال فى الفائق هى أحجار أمثال القرصة يحفرون حفيرة فيدحون بها اليها فن وقع حجره فيها فقد قمر. والحفيرة هى الادحية وفى حديث أبى رافع كنت ألاعب الحسن والحسين بالمداحى وتسمى المسادى. و يدحون أى يحفرونها على وجه الارض (قوله المذرع) هو الذى أمه أشرف من أبيه قال الفرزدق

اذا باهلى عنده حنظلية * له ولد منها فذاك المذرع

قال فى الصحاح يقال انما سمى مذرعا بالرقمتين فى ذراع البغل لأنهما أتياه من ناحية الحمار والمحاضير جمع محضار وهو السريع فى العدو . والحضر والاحتضار العدو. والعتيق الذى أبواه عربيان. والهجين أبوه عربى وأمه عجمية (قوله والبختى) البخت

والنجيب لم يجز لأنه يعلم ان أحدهما لا يجرى فى شوط الآخر . قال الشاعر ان البراذين اذا أجريتها * مع العتاق ساعة أعنيتها فلا معنى للعقد عليه

﴿ فصل ﴾ ولا تجوز الا على مركوبين معينين لأن القصد معرفة جوهرهما ولا يعرف ذلك الا بالتعيين

﴿ فصل ﴾ ولا تجوز الا على مسافة معلومة الابتداء والانتهاء لحديث ابن عمر رضى الله عنه أن النبى ﷺ سابق بين الخيل المضمرة من الحفياء الى ثنية الوداع ومالم يضمر منها من ثنية الوداع الى مسجد بنى زريق ولأنهما اذا تسابقا على اجراء الفرسين حتى يسبق أحدهما الآخر الى غير غاية لم يؤمن أن لا يسبق أحدهما الآخر الى أن يعطبا ولا يجوز أن يكون اجراؤه الا بتدبير الراكب لانهما اذ جريا لا نفسهما تنافرا ولم يقفا على الغاية وان تسابقا على ان من سبق صاحبه بخمسة أقدام فأكثر كان السبق له فقد قال أبو على الطبرى فى الافصاح يجوز ذلك عندى لأنهما يتحاطان ماتساويا فيه و ينفرد أحدهما بالقدر الذى شرطه فجاز كما يجوز فى الرمى أن يتناضلا على أن يتحاطا ماتساويا فيه ويفضل لاحدهما عدد قال أبو على الطبرى ورأيت من أصحابنا من منع ذلك وأبطله ولا أعرف له وجها

﴿ فصل ﴾ وان كان المخرج للسبق هو السلطان أو رجل من الرعية لم يخل اما أن يجعله للسابق منهم أو لبعضهم أو لجميعهم فان جعله للسابق بأن قال من سبق منكم فله عشرة جاز لأنه يجتهد كل واحد منهم أن يكون هو السابق ليأخذ السبق فيحصل المقصود فان سبق واحد منهم استحق العشرة لانه سبق وان سبق اثنان أو ثلاثة وجاءوا مكانا واحدا اشتركوا فى العشرة لأنهم اشتركوا فى السبق فان جاؤا كلهم مكانا واحدا لم يستحق واحد منهم لأنه لم يسبق منهم أحد وان جعله لبعضهم بأن جعله للمجلى والمصلى ولم يجعل للباقى جاز لأن كل واحد منهم يجتهد أن يكون هو المجلى أو المصلى ليأخذ السبق فيحصل المقصود وان جعله لجميعهم نظرت فان سوى بينهم بأن قال من جاء منكم الى الغاية فله عشرة لم يصح لأن القصد من بذل العوض هو التحريض على المسابقة وتعلم الفروسية فاذا سوى بين الجميع علم كل واحد منهم انه يستحق السبق تقدم أو تأخر فلا يجتهد فى المسابقة فيبطل المقصود وان شرط للجميع وفاضل بينهم بان قال للمجلى وهو الاول مائة وللمصلى وهو الثانى خمسون وللتالى وهو الثالث أربعون وللبارع وهو الرابع ثلاثون وللمرتاح وهو الخامس عشرون وللحظى وهو السادس خمسة عشر وللعاطف وهو السابع عشرة وللمرمل وهو الثامن ثمانية وللطيم وهو التاسع خمسة وللسكيت وهو العاشر درهم وللفسكل وهو الذى يجىء بعد الكل نصف درهم ففيه وجهان أحدهما يجوز لأن كل واحد منهم يجتهد ليأخذ الأكثر والثانى لا يجوز لأن كل واحد منهم يعلم انه لا يخلو من شىء تقدم أو تأخر فلا يجتهد فى المسابقة وان جعل للاول عشرة وللثالث خمسة وللرابع أربعة ولم يجعل للثانى شيئا ففيه وجهان أحدهما يصح و يقوم الثالث مقام الثانى والرابع مقام الثالث لأن الثانى يخرج من السبق بجعل كان لم يكن والثانى انه يبطل لانه فضل الثالث والرابع على من سبقهما

﴿ فصل ﴾ فان كان المخرج للسبق هما المتسابقان نظرت فان كان معهما محلل وهو ثالث على فرس كفء لفرسيهما صح العقد وان لم يكن معهما محلل فالعقد باطل لما روى أبو هريرة رضى الله عنه ان النبى ﷺ قال من أدخل فرسا بين فرسين وهو لا يأمن أن يسبق فلا بأس ومن أدخل فرسا بين فرسين وقد أمن أن يسبق فهو قمار ولان مع المحلل لا يكون قمارا لان فيهم من يأخذ اذا سبق ولا يعطى اذا سبق وهو المحلل ومع عدم المحلل ليس فيهم الامن يأخذ اذا سبق و يعطى اذا سبق وذلك قمار وان كان المحلل اثنين أو أكثر جاز لان ذلك أبعد من القمار وان كانت المسابقة بين حزبين كان حكمهما فى المحلل حكم الرجلين لان

جنس من الابل معروف بطىء الجرى قيل لاشقشقة له اذا هدر. والنجيب الحسن الخلق السريع فى المشى ومعناه المختار، انتخبت الشىء اخترته . والبرذون فرس عجمى معروف وهو القصير العنق الثقيل فى جسمه البطىء فى جريه

(قوله معرفة جوهرهما) أى نفاستهما وجودة جريهما

(قوله المجلى) وهو الاول قال المطرزى يحتمل أن يكون من جلا الهموم اذا فرجها وكشفها . والمصلى هو الثانى لان جفلته على صلى السابق وهى منخره. والصلوان عظمان عن يمين الذنب وشماله قال * تلقى السوابق منا والمصلينا *

(قوله الفروسية) يقال فارس على الخيل بين الفروسية . وفارس بالعين بين الفراسة ، أى جيد التفرس بصير بالاشياء . والتالى

القصد من دخول المحلل الخروج من القمار وذلك يحصل بالمحلل الواحد مع قلة العدد وكثرته واختلف أصحابنا فى دخول المحلل فذهب أكثرهم الى أن دخول المحلل لتحليل السبق لكل من سبق منهم وذهب أبو على بن خيران الى أن دخوله لتحليل السبق لنفسه وأن يأخذ اذا سبق ولا يأخذان اذا سبقا لأنا لو قلنا انهما اذا سبقا أخذا حصل فيهم من يأخذ مرة ويعطى مرة وهذا قمار والمذهب الاول لانا بينا أن بدخول المحلل خرجا من القمار لان فى القمار ليس فيهم الا من يعطى مرة ويأخذ مرة وبدخول المحلل قد حصل فيهم من يأخذ ولا يعطى فلم يكن قمارا فان تسابقوا نظرت فان انتهوا الى الغاية معا أحرز كل واحد منهما سبقه لانه لم يسبقه أحد ولم يكن للمحلل شىء لانه لم يسبق واحدا منهما وان سبق المخرجان أحرز كل واحد منهما سبقه لانهما تساويا فى السبق ولا شىء للمحلل لانه مسبوق وان سبقهما المحلل أخذ سبقهما لانه سبقهما وان سبق أحد المخرجين وتأخر المحلل والمخرج الآخر أحرز السابق سبق نفسه وفى سبق المسبوق وجهان المذهب أنه للسابق المخرج لانه انفرد بالسبق وعلى مذهب ابن خيران يكون سبق المسبوق لنفسه لانه لا يستحقه السابق المخرج على قوله ولا يستحقه المحلل لانه لم يسبق وان سبق المحلل وأحد المخرجين أحرز السابق سبق نفسه وفى سبق المسبوق وجهان المذهب انه بين المخرج السابق والمحلل وعلى مذهب ابن خيران يكون سبقه للمحلل وان سبق أحد المخرجين ثم جاء المحلل ثم جاء المخرج الآخر ففيه وجهان المذهب ان سبق المسبوق للمخرج السابق بسبقه وعلى مذهب ابن خيران يكون للمحلل دون السابق وان سبق أحد المخرجين ثم جاء المخرج الثانى ثم جاء المحلل ففيه وجهان المذهب أن سبق المسبوق للسابق وعلى مذهب ابن خيران يكون للمسبوق لان المخرج السابق لا يستحقه والمحلل لم يسبق فبقى على ملك صاحبه

﴿ فصل ﴾ وان كان المخرج للسبق أحدهما جاز من غير محلل لان فيهم من يأخذ ولا يعطى وهو الذى لم يخرج فصار كما لو كان السبق منهما وبينهما محلل فان تسابقا فسبق المخرج أحرز السبق وان سبق الآخر أخذ سبقه وان جاآ معا أحرز المخرج السبق لانه لم يسبقه الآخر

﴿ فصل ﴾ ويطلق الفرسان من مكان واحد فى وقت واحد لما روى الحسن أو خلاس عن على كرم الله وجهه أن النبى ﷺ قال لعلى يا على قد جعلت اليك هذه السبقة بين الناس فخرج على كرم الله وجهه فدعا بسراقة بن مالك فقال يا سراقة انى قد جعلت اليك ما جعل النبى ﷺ فى عنقى من هذه السبقة فى عنقك فاذا أتيت الميطان فصف الخيل ثم ناد ثلاثا هل مصلح للجام أو حامل لغلام أو طارح لجل فاذا لم يجبك أحد فكبر ثلاثا ثم خلها عند الثالثة يسعد الله بسبقه من يشاء من خلقه فان كان بينهما محلل وتنازعا فى مكانه جعل بينهما لانه أعدل وأقطع للتنافر وان اختلف المتسابقان فى اليمين واليسار أقرع بينهما لانه لا مزية لاحدهما على الآخر ولا يجلب وراءه لما روى ابن عباس رضى الله عنه أن النبى ﷺ قال من أجلب على الخيل يوم الرهان فليس منا قال

التابع تلاه اذا تبعه. والبارع الفائق يقال برع الرجل وبرع أيضا بالضم براعة أى فاق أصحابه فى العلم فهو بارع. والمرتاح مفتعل من راح الفرس يراح راحة اذ اتحصن أى صار فحلا وارتاح أيضا اذا نشط وجف. والحظى الذى له قدر ومنزلة عند صاحبه يقال قد حظى عند الامير واحتظى به واحتظيته أى فضلته على غيره. والعاطف أخذ امامن عطف اذا كر وامامن عطف اذا شفق كأن صاحبه يشفق عليه. والمرمل الذى يرمل ويعدو والرمل العدو والاسراع وفى أكثر النسخ المؤمل ولا يوصف به الفرس فى اللغة ولعله أمل لان يسبق. واللطيم الذى يلطمه النساء لتأخره واعيائه. والسكيت مثل الكميت وهو آخرها قال الجوهرى وقد يشدد فيقال السكيت وهو القاشور واشتقاقه من قشر أى شتم لمجيئه أخيرا والقاشور الشؤم والقاشورة السنة الجدبة لقلة حظه من السبق. والسكيت مشتق من سكت أى سكن أو من أسكت أى انقطع لتخلفه وانقطاعه قال الشاعر

* قد رابنى أن الكرى أسكتا * أى انقطع وقيل ان هذه أسماء خيل كانت فى الجاهلية سوبق بينها فبقيت على أسمائها. والفسكل ويقال فسكول بالضم وسين مهملة وفسكول بكسر الفاء وفتح الكاف. وسمى المحلل محللا لان بدخوله يحل السبق ولا يكون قمارا. والسبق بفتح الباء وهو المال وباسكانها المصدر. والقمار معروف يقال قمرته أقمره بالكسر قمرا لاعبته فيه فغلبته (قوله فاذا أتيت الميطان) هو الموضع الذى يوطن ليرسل منه الخيل فى السباق وهو أول الغاية. والميداء والميتاء آخر الغاية والغاية هى التى ينتهى اليها جريهما (قوله ولا يجلب وراءه) من أجلب على الخيل أى صوت. والجلبة كثرة الاصوات. الشن قربة بالية

مالك الجلب أن يجلب وراء الفرس حين يدنو أو يحرك وراءه الشن ليستحث به السبق

﴿ فصل ﴾ وأما ما يسبق به فينظر فيه فان شرط فى السبق أقداما معلومة لم يستحق السبق بما دونها لانه شرط صحيح فتعلق الاستحقاق به وان أطلق نظرت فان تساوى المركوبان فى طول العنق اعتبر السبق بالعنق أو بالكتد فان سبق أحدهما بالعنق أو ببعضه أو بالكتد أو ببعضه فقد سبق وان اختلفا فى العنق اعتبر السبق بالكتد لانه لا يختلف وان سبق أطولهما عنقا بقدر زيادة الخلقة لم يحكم له بالسبق لانه يسبق بزيادة الخلقة لا بجودة الجرى

﴿ فصل ﴾ وان عثر أحد الفرسين أو ساخت قوائمه فى الارض أو وقف لعلة أصابته فسبقه الآخر لم يحكم للسابق بالسبق لانه لم يسبق بجودة الجرى ولا تأخر المسبوق لسوء جريه

﴿ فصل ﴾ وان مات المركوب قبل الفراغ بطل العقد لان العقد تعلق بعينه وقد فات بالموت فبطل كالمبيع اذا هلك قبل القبض وان مات الراكب فان قلنا انه كالجعالة بطل العقد بموته وان قلنا انه كالاجارة لم يبطل وقام الوارث فيه مقامه

﴿ فصل ﴾ وان كان العقد على الرمى لم يجز بأقل من نفسين لان المقصود معرفة الحذق ولا يبين ذلك بأقل من اثنين فان قال رجل لآخر ارم عشرا وناضل فيها خطأك بصوابك فان كان صوابك أكثر فلك دينار لم يجز لانه بذل العوض على أن يناضل نفسه وقد بينا أن ذلك لا يجوز وان قال ارم عشرة فان كان صوابك أكثر فلك دينار ففيه وجهان أحدهما يجوز لانه بذل له العوض على عمل معلوم لا يناضل فيه نفسه فجاز والثانى لا يجوز لانه جعل العوض فى مقابلة الخطأ والصواب والخطأ لا يستحق به بدل

﴿ فصل ﴾ ولا يجوز اخراج السبق الا على ما ذكرناه فى المسابقة من اخراج العوض منهما أو من غيرهما وفى دخول المحلل بينهما

﴿ فصل ﴾ ولا يصح حتى يتعين المتراميان لأن المقصود معرفة حذقهما ولا يعلم ذلك الا بالتعيين فان كان أحدهما كثير الاصابة والآخر كثير الخطأ ففيه وجهان أحدهما لا يجوز لأن فضل أحدهما معلوم فيكون الناضل منهما كالآخذ للمال من غير نضال وذلك من أكل المال بالباطل والثانى لا يجوز لأن أخذ المال منه يبعثه على معاطاة الرمى والحذق فيه

﴿ فصل ﴾ ولا يصح الا على آلتين متجانستين فان عقد على جنسين بأن يرمى أحدهما بالنشاب والآخر بالحراب لم يجز لأنه لا يعلم فضل أحدهما على الآخر فى واحد من الجنسين وان عقد على نوعين من جنس بأن يرمى أحدهما بالنبل والآخر بالنشاب أو يرمى أحدهما على قوس عربى والآخر على قوس فارسى جاز لأن النوعين من جنس واحد يتقاربان فيعرف به حذقهما فان أطلق العقد فى موضع العرف فيه نوع واحد حمل العقد عليه وان لم يكن فيه عرف لم يصح حتى يبين لأن الاغراض تختلف باختلاف النوعين فوجب بيانه وان عقد على نوع فأراد أن ينتقل الى نوع آخر لم تلزم الاجابة اليه لأن الاغراض تختلف باختلاف الأنواع فان من الناس من يرمى بأحد النوعين أجود من رميه بالنوع الآخر وان عقد على قوس بعينها فأراد أن ينتقل الى غيرها من نوعها جاز لأن الأغراض لا تختلف باختلاف الأعيان فان شرط على أنه لا يبدل فهو على الأوجه الثلاثة فيمن استأجر ظهرا ليركبه على أن لا يركبه مثله وقد بيناها فى كتاب الاجارة

﴿ فصل ﴾ ولا يجوز الا على رشق معلوم وهو العدد الذى يرمى به لأنه اذا لم يعرف منتهى العدد لم يبن الفضل ولم يظهر السبق

﴿ فصل ﴾ ولا يجوز الا على اصابة عدد معلوم لأنه لا يبين الفضل الا بذلك فان شرط اصابة عشرة من عشرة أو تسعة من

(قوله الكتد) يقال بفتح التاء وكسرها وهو الكاهل ما بين أصل العنق والظهر وهو مجتمع الكتفين وهو من الخيل مكان السنام من البقر ذكره فى الشامل (قوله ساخت قوائمه فى الأرض) أى نزلت فيها من رخوتها (قوله ولا يجوز الا على رشق) الرشق بكسر الراء عدد الرمى ويقال الوجه واليد وأما الرشق بفتح الراء فهو الرمى نفسه. تقول رشقت رشقا أى رميت رميا

عشرة ففيه وجهان أحدهما يصح لأنه قد يصيب ذلك فصح العقد كما لو شرط اصابة ثمانية من عشرة والثانى لا يصح لان اصابة ذلك تندر وتتعذر فبطل المقصود بالعقد

﴿فصل﴾ ولا يجوز الا أن يكون مدى الغرض معلوما لأن الاصابة تختلف بالقرب والبعد فوجب العلم به فان كان فى الموضع غرض معلوم المدى فأطلق العقد جاز وحمل عليه كما يجوز أن يطلق الثمن فى البيع فى موضع فيه نقد واحد وان لم يكن فيه غرض معلوم المدى لم يجز العقد حتى يبين فان أطلق العقد بطل كما يبطل البيع بثمن مطلق فى موضع لا نقد فيه ويجوز أن يكون مدى الغرض قدرا يصيب مثلهما فى مثله فى العادة ولا يجوز أن يكون قدرا لا يصيب مثلهما فى مثله وفيما يصيب مثلهما فى مثله نادرا وجهان أحدهما يجوز لأنه قد يصيب مثلهما فى مثله فاذا عقدا عليه بعثهما العقد على الاجتهاد فى الاصابة والثانى لا يجوز لأن اصابتهما فى مثله تندر فلا يحصل المقصود وقدر أصحابنا ما يصاب منه بمائتين وخمسين ذراعا وما لا يصاب بما زاد على ثلثمائة وخمسين ذراعا وفيما بينهما وجهان فان تراميا على غير غرض على أن يكون السبق لأبعدهما رميا ففيه وجهان أحدهما يجوز لأنه يمتحن به قوة الساعد ويستعان به على قتال من بعد من العدو والثانى لا يجوز لان الذى يقصد بالرمى هو الاصابة فأما الابعاد فليس بمقصود فلم يجز أخذ العوض عليه

﴿فصل﴾ ويجب أن يكون الغرض معلوما فى نفسه فيعرف طوله وعرضه وقدر انخفاضه وارتفاعه من الارض لان الاصابة تختلف باختلافه فان كان العقد فى موضع فيه غرض معروف فأطلق العقد حمل عليه كما يحمل البيع بثمن مطلق فى موضع فيه نقد متعارف على نقد البلد وان لم يكن فيه غرض وجب بيانه والمستحب أن يكون الرمى بين غرضين لما روى عبد الدائم بن دينار قال بلغنى أن ما بين الهدفين روضة من رياض الجنة وعن عقبة بن عامر أنه كان يرمى بين غرضين بينهما أربعمائة . وعن ابن عمر أنه كان يختبى بين الغرضين . وعن أنس أنه كان يرمى بين الهدفين ولأن ذلك أقطع للتنافر وأقل للتعب

﴿فصل﴾ ويجب أن يكون موضع الاصابة معلوما وأن الرمى الى الهدف وهو التراب الذى يجمع أو الحائط الذى يبنى أو الى الغرض وهو الذى ينصب فى الهدف أو الشن الذى فى الغرض أو الدارة التى فى الشن أو الخاتم الذى فى الدارة لأن الغرض يختلف باختلافها فان أطلق العقد حمل على الغرض لان العرف فى الرمى اصابة الغرض فحمل العقد عليه ويجب أن تكون صفة الرمى معلومة من القرع وهو اصابة الغرض أو الخزق وهو أن يثقب الشن أو الخسق وهو الذى يثقبه ويثبت فيه أو المرق وهو الذى ينفذ منه أو الخرم وهو أن يقطع طرف الشن ويكون بعض السهم فى الشن وبعضه خارجا منه لأن الحذق لا يبين الا بذلك فان أطلق العقد حمل على القرع لأنه هو المتعارف فحمل مطلق العقد عليه فان شرط قرع عشرة من عشرين وأن يحسب خاسق كل واحد منهما بقارعين جاز لأنهما يتساويان فيه وان أصاب أحدهما تسعة قرعا وأصاب الآخر قارعين وأربعة خواسق فقد نضله لأنه استكمل العشرة بالخواسق

﴿فصل﴾ واختلف أصحابنا فى بيان حكم الاصابة انه مبادرة أو محاطة أو حوابى فمنهم من قال يجب بيانه فان أطلق العقد لم يصح لأن حكمها يختلف وأغراض الناس فيها لا تتفق فوجب بيانه ومنهم من قال يصح ويحمل على المبادرة لأن المتعارف فى الرمى هو المبادرة واختلفوا فى بيان من يبتدئ بالرمى فمنهم من قال يجب فان أطلق العقد بطل وهو المنصوص لأن ذلك موضوع على نشاط القلب وقوة النفس ومتى قدم أحدهما انكسر قلب الآخر وساء رميه فلا يحصل مقصود العقد ومنهم من قال يصح لأن ذلك من توابع العقد ويمكن تلافيه بما تزول به التهمة من العرف أو القرعة فاذا قلنا انه يصح ففى البادئ وجهان أحدهما ان كان السبق من أحدهما قدم لأن له مزية بالسبق وان كان السبق منهما أقرع بينهما لأنه لا مزية لأحدهما على الآخر والثانى لا يبدأ

(قوله مدى الغرض) المدى الغاية يقال قطعت من الارض مدى البصر وقدر مد البصر أيضا عن يعقوب والغرض هو الذى ينصب ليرمى . قال فى البيان الجريد هو الطوق الذى يكون حول الجلد . والهدف كل شيء مرتفع من بناء أو كثيب رمل أو جبل ومنه سمى الغرض . وقيل الغرض ما نصب فى الهواء . والخزق بالزاى مثل الخسق . والخاسق هو المقرطس . والقرطاس ما ينصب فى الهدف للرمى ذكره فى الديوان [قوله الحوابى] جمع حابى والحابى من السهام الذى يقع على الارض ثم يزحف الى الهدف . يقال حبا الصبى يحبو اذا زحف أول ما يمشى على استه وبطنه وهذا مأخوذ منه

أحدهما الا بالقرعة لأن أمر المسابقة موضوع على أن لا يفضل أحدهما على الآخر بالسبق فان كان الرمى بين غرضين فبدأ أحدهما من أحد الغرضين بدأ الآخر من الغرض الآخر لأنه أعدل وأسهل فان كانت البداية لأحدهما فبدأ الآخر ورمى لم يحسب له ان أصاب ولا عليه ان أخطأ لأنه رمى بغير عقد فلم يعتد به . وان اختلفا فى موضع الوقوف كان الأمر الى من له البداية لانه لما ثبت له السبق ثبت له اختيار المكان فاذا صار الثانى الى الغرض الثانى صار الخيار فى موضع الوقوف اليه ليستويا وان طلب أحدهما استقبال الشمس والآخر استدبارها أجيب من طلب الاستدبار لأنه أوفق للرمى

﴿فصل﴾ ويجوز أن يرميا سهما سهما وخمسا خمسا وأن يرمى كل واحد منهما جميع الرشق فان شرطا شيئا من ذلك حملا عليه وان أطلق العقد تراسلا سهما سهما لان العرف فيه ما ذكرناه وان رمى أحدهما أكثر مماله لم يحسب له ان أصاب ولا عليه ان أخطأ لانه رمى من غير عقد فلم يعتد به

﴿فصل﴾ ولا يجوز أن يتفاضلا فى عدد الرشق ولا فى عدد الاصابة ولا فى صفة الاصابة ولا فى محل الاصابة ولا أن يحسب قرع أحدهما خسقا ولا أن يكون فى يد أحدهما من السهام أكثر مما فى يد الآخر فى حال الرمى ولا أن يرمى أحدهما والشمس فى وجهه لان القصد أن يعرف حذقهما وذلك لا يعرف مع الاختلاف لانه اذا نضل أحدهما كان النضل بما شرط لا بجودة الرمى فان شرط شيئا من ذلك بطل العقد لانه فى أحد القولين كالاجارة وفى الثانى كالجعالة والجميع يبطل بالشرط الفاسد وهل يجب للناضل فى الفاسد أجرة المثل فيه وجهان أحدهما لا تجب وهو قول أبى اسحق لانه لا يحصل للمسبوق منفعة بسبق السابق فلم تلزمه أجرته والثانى تجب وهو الصحيح لأن كل عقد وجب المسمى فى صحيحه وجب عوض المثل فى فاسده كالبيع والاجارة

﴿فصل﴾ وان شرط على السابق أن يطعم أصحابه من السبق بطل الشرط لانه شرط ينافى مقتضى العقد فبطل وهو يبطل العقد المنصوص أنه يبطل لأنه تمليك مال شرط فيه شرط يمنع كمال التصرف فاذا بطل الشرط بطل العقد كما لو باعه سلعة بألف على أن يتصدق بها . وقال أبو اسحق يحتمل قولا آخر لا يبطل كما قال فيمن أصدق امرأته ألفين على أن تعطى أباها ألفا ان الشرط باطل و يصح الصداق فاذا قلنا بالمنصوص سقط المستحق وهل يرجع السابق بأجرة المثل على الوجهين

﴿فصل﴾ واذا تناضلا لم يخل اما أن يكون الرمى مبادرة أو محاطة أو حوابى فان كان مبادرة وهو أن يعقد على اصابة عدد من الرشق وأن من بدر منهما الى ذلك مع تساويهما فى الرمى كان ناضلا فان كان العقد على اصابة عشرة من ثلاثين نظرت فان أصاب أحدهما عشرة من عشرين وأصاب الآخر تسعة من عشرين فالاول ناضل لانه بادر الى عدد الاصابة وان أصاب كل واحد منهما عشرة من عشرين لم ينضل واحد منهما و يسقط رمى الباقى لان الزيادة على عدد الاصابة غير معتد بها وان أصاب الاول تسعة من عشرين وأصاب الآخر خمسة من عشرين فالنضال بحاله لأنه لم يستوف واحد منهما عدد الاصابة فيرميان فان رمى الأول سهما وأصاب فقد فلج وسقط رمى الباقى وان رمى الأول خمسة فأخطأ فى جميعها ورمى الثانى فأصاب فى جميعها فان الناضل هو الثانى و يسقط رمى ما بقى من الرشق لأن الأول أصاب تسعة من خمسة وعشرين وأصاب الثانى عشرة من خمسة وعشرين وان أصاب الأول تسعة من تسعة عشر وأصاب الآخر ثمانية من تسعة عشر فرمى البادئ سهما فأصاب فقد نضل ولا يرمى الثانى ما بقى من رشقه لأنه لا يستفيد به نضلا ولا مساواة لأن الباقى من رشقه سهم وعليه اصابة بسهمين فان أصاب كل واحد منهما تسعة من عشرة ثم رمى البادئ فأصاب جاز للثانى أن يرمى لأنه ربما يصيب فيساويه

﴿فصل﴾ وان كان الرمى محاطة وهو أن يعقدا على اصابة عدد من الرشق وأن يتحاطا ما استويا فيه من عدد الاصابة و يفضل لأحدهما عدد الاصابة فيكون ناضلا نظرت فان كان العقد على اصابة خمسة من عشرين فأصاب كل واحد منهما خمسة من عشرة لم ينضل أحدهما الآخر لأنه لم يفضل له عدد من الاصابة و يرميان ما تبقى من الرشق لأنه يرجو كل واحد منهما أن ينضل فان فضل لأحدهما بعد تساويهما فى الرمى واسقاط ما استويا فيه عدد الاصابة لم يخل اما أن يكون قبل اكمال الرشق أو بعده فان

(قوله فقد فلج) أى غلب يقال فلج خصمه أى غلبه (قوله فقد نضل) أى غلب بالمناضلة وهى المراماة

كان بعدا كمال الرشق بأن رمى أحدهما عشرين وأصابها ورمى الآخر فأصاب خمسة عشر فالأول هو الناضل لأنه يفضل له بعد المحاطة فيما استويا فيه عدد الاصابة وان كان قبل كمال الرشق وطالب صاحب الأقل صاحب الأكثر برمى باقى الرشق نظرت فان لم يكن له فائدة مثل أن يرمى الأول خمسة عشر وأصابها ورمى الثانى خمسة عشر فأصاب خمسة لم يكن له مطالبته لأن أكثر ما يمكن أن يصيب فيما بقى له وهو خمسة ويبقى للاول خمسة فينضله بها وان كان له فيه فائدة بأن يرجو أن ينضل بأن يرمى أحدهما أحد عشر فيصيب ستة ويرمى الآخر عشرة فيصيب واحدا ثم يرمى صاحب الستة فيخطىء فيما بقى له من الرشق ويرمى صاحب الواحد فيصيب فى جميع ما بقى له فينضله بخمسة أو يساويه بأن يرمى أحدهما خمسة عشر فيصيب منها عشرة ويرمى الآخر خمسة عشر فيصيب منها خمسة ثم يرمى صاحب العشرة فيخطىء فى الجميع ويرمى صاحب الخمسة فيصيب فيساويه أو يقلل اصابته بأن يصيب أحدهما أحد عشر من خمسة عشر ويصيب الآخر سهمين من خمسة عشر ثم يرمى صاحب الأحد عشر ما بقى له من رشقه فيخطىء فى الجميع ويرمى صاحب السهمين فيصيب فى الجميع فيصير له سبعة ويبقى لصاحبه أربعة فهل لأقلهما اصابة مطالبة الآخر باكمال الرشق فيه وجهان أحدهما ليس له مطالبته لأنه بدر الى الاصابة مع تساويهما فى الرمى بعد المحاطة فحكم له بالسبق والثانى له مطالبته لأن مقتضى المحاطة اسقاط ما استويا فيه من الرشق وقد بقى من الرشق بعضه

﴿فصل﴾ وان كان العقد على حوابى وهو أن يشترطا اصابة عدد من الرشق على أن يسقط ما قرب من اصابة أحدهما ما بعد من اصابة الآخر فمن فضل له بعد ذلك مما اشترطا عليه من العدد كان له السبق فان رمى أحدهما فأصاب من الهدف موضعا بينه وبين الغرض قدر شبر حسب له فان رمى الآخر فأصاب موضعا بينه وبين الغرض قدر أصبع حسب له وأسقط ما رماه الأول فان عاد الأول ورمى فأصاب الغرض أسقط ما رماه صاحبه وان أصاب أحدهما الشن وأصاب الآخر العظم الذى فى الشن فقد قال الشافعى رحمه الله من الرماة من قال انه تسقط الاصابة من العظم ما كان أبعد منه قال الشافعى رحمه الله وعندى أنهما سواء لأن الغرض كله موضع الاصابة فان استوفيا الرشق ولم يفضل أحدهما صاحبه بالعدد الذى اشترطاه فقد تكافآ وان فضل أحدهما صاحبه بالعدد أخذ السبق * وحكى عن بعض الرماة أنهما اذا أصابا أعلى الغرض لم يتقايسا قال والقياس أن يتقايسا لأن أحدهما أقرب الى الغرض من الآخر فأسقط الأقرب الأبعد كما لو أصابا أسفل الغرض أو جنبه

﴿فصل﴾ وان كان النضال بين حزبين جاز * وحكى عن أبى على بن أبى هريرة أنه قال لا يجوز لانه يأخذ كل واحد منهم بفعل غيره والمذهب الأول لما رويناه فى أول الكتاب من حديث سلمة بن الأكوع وينصب كل واحد من الحزبين زعيما يتوكل لهم فى العقد ولا يجوز أن يكون زعيم الحزبين واحدا كما لا يجوز أن يكون وكيل المشترى والبائع واحدا ولا يجوز الا على حزبين متساويين فى العدد لان القصد معرفة الحذق فاذا تفاضلا فى العدد فضل أحدهما الآخر بكثرة العدد لا بالحذق وجودة الرمى ويجب أن يتعين الرماة كما قلنا فى نضال الاثنين ولا يجوز أن يتعينوا الا بالاختيار فان اقترع الزعيمان على أن من خرجت عليه قرعة أحدهما كان معه لم يجز لانه ربما أخرجت القرعة الحذاق لأحد الحزبين والضعفاء للحزب الآخر فان عدل بين الحزبين فى القوة والضعف بالاختيار ثم اقترع الزعيمان على أن من خرجت قرعته على أحد الحزبين كان معه لم يجز لانه عقد معاوضة فلم يجز تعيين المعقود عليه فيه بالقرعة كالبيع ويجب أن يكون على عدد من الرشق معلوم فان كان عدد كل حزب ثلاثة اعتبر أن يكون عدد الرشق له ثلث صحيح كالثلاث والستين وان كانوا أربعة اعتبر أن يكون عدد الرشق له ربع صحيح كالأربعين والثمانين لانه اذا لم يفعل ذلك بقى سهم ولا يمكن اشتراك جماعة فى سهم واحد فان خرج فى أحد الحزبين من لا يحسن الرمى بطل العقد فيه لانه ليس بمحل فى العقد وسقط من الحزب الآخر بازائه واحد كما اذا بطل البيع فى أحد العبدين سقط ما فى مقابلته من الثمن وهل يبطل العقد فى الباقى من الحزبين فيه قولان بناء على تفريق الصفقة فان قلنا لا يبطل فى الباقى ثبت للحزبين الخيار فى فسخ العقد لان الصفقة تبعضت عليهم بغير اختيارهم فان اختاروا البقاء على العقد وتنازعوا فيمن يخرج فى مقابلته من الحزب الآخر فسخ العقد لانه تعذر امضاؤه على مقتضاه ففسخ ومن أصحابنا من قال يبطل فى الجميع قولا واحدا لان من فى مقابلته

(قوله لم يتقايسا) يقال قست الشىء بالشىء أى قدرته على مثاله ويقال بينهما قيس رمح بالكسر (قوله الحزبين) الحزب الجماعة وتحزبوا أى تجمعوا وقد ذكر

من الحزب الآخر لا يتعين ولا سبيل الى تعيينه بالقرعة فبطل فى الجميع فان نضل أحد الحزبين الآخر ففى قسمة المال بين الناضلين وجهان أحدهما قسم بينهم بالسوية كما يجب على المنضولين بينهم بالسوية فعلى هذا ان خرج فيهم من لم يصب استحق والثانى تقسم بينهم على قدر اصاباتهم لانهم استحقوا بالاصابة فاختلف باختلاف الاصابة ويخالف ما لزم المنضولين فان ذلك وجب بالالتزام والاستحقاق بالرمى فاعتبر بقدر الاصابة فعلى هذا ان خرج فيهم من لم يصب لم يستحق شيئا وبالله التوفيق

﴿ باب بيان الاصابة والخطأ فى الرمى ﴾

اذا عقد على اصابة الغرض فأصاب الشن أو الجريد الذى يشد فيه الشن أو العرى وهو السير الذى يشد به الشن على الجريد حسب له لان ذلك كله من الغرض وان أصاب العلاقة ففيه قولان أحدهما يحسب له لانه من جملة الغرض ألا ترى أنه اذا مد امتد معه فأشبه العرى والثانى لا يحسب لان العلاقة ما يعلق به الغرض فأما الغرض فهو الشن وما يحيط به وان شرط اصابة الخاصرة وهو الجنب من اليمين واليسار فأصاب غيرهما لم يحسب له لانه لم يصب الخاصرة وان شرط اصابة الشن فأصاب العروة وهو السير أو العلاقة لم يحسب لان ذلك كله غير الشن فان أصاب سهما فى الغرض فان كان السهم متعلقا بنصله وباقيه خارج الغرض لم يحسب له ولا عليه لان بينه وبين الغرض طول السهم ولا يدرى لو لم يكن هذا السهم هل كان يصيب الغرض أم لا يصيب وان كان السهم قد غرق فى الغرض الى فوقه حسب له لان العقد على اصابة الغرض ومعلوم أنه لو لم يكن هذا لكان يصيب الغرض فان خرج السهم من القوس فهبت ريح فنقلت الغرض الى موضع آخر فأصاب السهم موضعه حسب له وان أصاب الغرض فى الموضع الذى انتقل اليه حسب عليه فى الخطأ لانه أخطأ فى الرمى وانما أصاب بفعل الريح لا بفعله وان رمى وفى الجو ريح ضعيفة فأرسل السهم مفارقا للغرض وأمال يده ليصيب مع الريح فأصاب الغرض أو كانت الريح خلفه فنزع نزعا قريبا ليصيب مع معاونة الريح فأصاب حسب له لانه أصاب بفراهته وحذقه وان أخطأ حسب عليه لانه أخطأ بسوء رميه ولانه لو أصاب مع الريح لحسب له فاذا أخطأ معها حسب عليه وان كانت الريح قوية لا حيلة له فيها لم يحسب له اذا أصاب لانه لم يصب بحسن رميه ولا يحسب عليه اذا أخطأ لانه لم يخطئ بسوء رميه وانما أخطأ بالرمى فى غير وقته وان رمى من غير ريح فثارت ريح بعد خروج السهم من القوس فأخطأ لم يحسب عليه لانه لم يخطئ بسوء رميه وانما أخطأ بعارض الريح وان أصاب فقد قال بعض أصحابنا فيه وجهان بناء على القولين فى اصابة السهم المزدلف وعندى أنه لا يحسب له قولا واحدا لان المزدلف انما أصاب الغرض بحدة رميه ومع الريح لا يعلم أنه أصاب برميه وان رمى سهما فأصاب الغرض بفوقه لم يحسب له لأن ذلك من أسوأ الرمى وأردئه

﴿فصل﴾ وان انكسر القوس أو انقطع الوتر أو أصابت يده ريح فرمى وأصاب حسب له لان اصابته مع اختلال الآلة أدل على حذقه فان أخطأ لم يحسب عليه فى الخطأ لانه لم يخطئ بسوء رميه وانما أخطأ بعارض وان أغرق السهم فخرج من الجانب الآخر نظرت فان أصاب حسب له لان اصابته مع الاغراق أدل على حذقه وان أخطأ لم يحسب عليه ومن أصحابنا من قال يحسب عليه فى الخطأ لانه أخطأ فى مد القوس والمنصوص هو الاول لان الاغراق ليس من سوء الرمى وانما هو لمعنى قبل الرمى فهو كانقطاع الوتر وانكسار القوس وان انكسر السهم بعد خروجه من القوس وسقط دون الغرض لم يحسب عليه فى الخطأ لانه انما لم يصب لفساد الآلة لا لسوء الرمى وان أصاب بما فيه النصل حسب له لان اصابته مع فساد الآلة أدل على حذقه وان أصاب به بالموضع الآخر لم يحسب له لانه لم يصب ولم يحسب عليه لان خطأه لفساد الآلة لا لسوء الرمى

﴿ فصل ﴾ وان عرض دون الغرض عارض من انسان أو بهيمة نظرت فان رد السهم ولم يصل لم يحسب عليه لانه لم يصل للعارض لا لسوء الرمى وان نفذ السهم وأصاب حسب له لان اصابته مع العارض أدل على حذقه * وحكى ان الكسعى كان راميا فخرج ذات ليلة فرأى ظبيا فرمى فأنفذه وخرج السهم فأصاب حجرا وقدح فيه نارا فرأى ضوء

﴿ ومن باب بيان الاصابة والخطأ فى الرمى ﴾

(قوله الى فوقه) الفوق موضع الوتر من السهم وهو الفرض المحزوز (قوله المزدلف) ازدلف السهم أى اقترب وأصله التاء فأبدلت دالا والمعنى أنه ارتفع من الأرض لشدة وقعه عليها فأصاب الغرض قال الشامل المزدلف أن يقع دون الغرض على الأرض ثم يثب الى الغرض (قوله الكسعى) هو محارب بن قيس من بنى كسيعة قاله حمزة وقال غيره هو من بنى كسع من

النار فظن أنه أخطأ فكسر القوس وقطع ابهامه فلما أصبح رأى الظبى صريعا قد نفذ فيه سهمه فندم فضربت به العرب مثلا وقال الشاعر

ندمت ندامة الكسعى لما ✽ رأت عيناه ماصنعت يداه

وان رمى فعارضه عارض فعثر به السهم وجاوز الغرض ولم يصب ففيه وجهان أحدهما وهو قول أبى اسحق انه يحسب عليه فى الخطأ لأنه أخطأ بسوء الرمى لا للعارض لأنه لوكان للعارض تأثير لوقع سهمه دون الغرض فلما جاوزه ولم يصب دل على أنه أخطا بسوء رميه فحسب عليه فى الخطأ والثانى أنه لا يحسب عليه لان العارض قد يشوش الرمى فيقصر عن الغرض وقد يجاوزه وان رمى السهم فأصاب الارض وازدلف فأصاب الغرض ففيه قولان أحدهما يحسب لأنه أصاب الغرض بالنزعة التى أرسلها وماعرض دونها من الارض لا يمنع الاحتساب كما لو عرض دونه شئ فهتكه وأصاب الغرض والثانى لا يحسب له لان السهم خرج عن الرمى الى غير الغرض وانما أعانته الارض حتى ازدلفت عنها الى الغرض فلم يحسب له وان ازدلف ولم يصب الغرض ففيه وجهان أحدهما يحسب عليه فى الخطأ لانه انما ازدلف بسوء رميه لان الحاذق لا يزدلف سهمه والثانى لا يحسب عليه لان الارض تشوش السهم وتزيله عن سننه فاذا أخطأ لم يكن من سوء رميه

﴿فصل﴾ وان كان العقد على اصابة موصوفة نظرت فان كان على القرع فأصاب الغرض وخزق أوخسق أومرق حسب له لان الشرط هو الاصابة وقد حصل ذلك فى هذه الانواع

﴿فصل﴾ وان كان الشرط هو الخسق نظرت فان أصاب الغرض وثبت فيه ثم سقط حسب له لان الخسق هو أن يثبت وقد ثبت فلم يؤثر زواله بعد ذلك كما لو ثبت ثم نزعه انسان فان ثقب الموضع بحيث يصلح لثبوت السهم لكنه لم يثبت ففيه قولان أحدهما أنه يحسب له لان الخسق أن يثقب بحيث يصلح لثبوت السهم وقد فعل ذلك ولعله لم يثبت لسعة الثقب أو لغلظ لقيه والثانى وهو الصحيح أنه لا يحسب له لأن الأصل عدم الخسق وأنه لم يكن فيه من القوة مايثبت فيه فلم يحسب له وان كان الغرض ملصقا بالهدف فأصابه السهم ولم يثبت فيه فقال الرامى قد خسق الا أنه لم يثبت فيه لغلظ لقيه من نواة أو حصاة وقال رسيله لم يخسق نظرت فان لم يعلم موضع الاصابة من الغرض فالقول قول الرسيل لأن الأصل عدم الخسق وهل يحلف ينظر فيه فان فتش الغرض فلم يكن فيه شئ يمنع من ثبوته لم يحلف لأن مايدعيه الرامى غير ممكن وان كان هناك ما يمنع من ثبوته حلف لأن مايدعيه الرامى غير ممكن وان علم موضع الاصابة ولم يكن فيه ما يمنع من ثبوته فالقول قول الرسيل من غير يمين لأن ما يدعيه الرامى غير ممكن وان كان فيه ما يمنع الثبوت ففيه وجهان أحدهما أن القول قول الرامى لأن المانع شهد له والثانى أن القول قول الرسيل لأن الاصل عدم الخسق والمانع لا يدل على أنه لو لم يكن لكان خاسقا ولعله لو لم يكن مانع لكان هذا منتهى رميه فلا يحكم له بالخسق بالشك وان كان فى الشن خرق أو موضع بال فوقع فيه السهم وثبت فى الهدف نظرت فان كان الموضع الذى ثبت فيه فى صلابة الشن اعتد به لانا نعلم أنه لو كان الشن صحيحا لثبت فيه وان كان دون الشن فى الصلابة كالتراب والطين الرطب لم يعتد له ولا عليه لانا لا نعلم أنه لو كان صحيحا هل كان يثبت فيه أم لا فيرد اليه السهم حتى يرميه وان خرمه وثبت ففيه قولان أحدهما يعتد به لأن الخسق هو أن يثبت النصل وقد ثبت والثانى لا يعتد به لان الخسق أن يثبت السهم فى جميع الشن ولم يوجد ذلك فان مرق السهم فقد قال الشافعى رحمه الله هو عندى خاسق ومن الرماة من لا يحتسبه فمن أصحابنا من قال يحتسب له قولا واحدا وماحكاه عن غيره ليس بقول له لان معنى الخسق قد وجد وزيادة ولانه لو مرق والشرط القرع حسب فكذلك اذا مرق والشرط الخسق ومن أصحابنا من قال فيه قولان أحدهما يحسب له لما ذكرناه والثانى لا يحسب له لان الخسق أن يثبت وماثبت ولان فى الخسق زيادة حذق وصنعة

بنى محارب بطن من حمير واسمه عامر بن الحرث ومن قوله

ندمت ندامة لو أن نفسى ✽ تطاوعنى اذن لقطعت خمسى

تبين لى سفاه الرأى منى ✽ لعمر أبيك حين كسرت قوسى

(قوله فعارضه عارض) أى منعه. والمعارضة أن يعترض له شئ دون مايريد فيمنعه (قوله تشوش) التشويش التخليط،

من نزع القوس بمقدار الخسق والتعليل الاول أصح لان هـذا يبطل به اذا مرق والشرط القرع وان أصاب الشن ومرق وثبت فى الهدف و وجـد على نصله قطعة من الشن والهـدف دون الشن فى الصلابة فقال الرامى هـذا الجلد قطعه سهمى بقوته وقال الرسيل بل كان فى الشن ثقبة وهذه الجلدة كانت قد انقطعت من قبل فحصلت فى السهم فالقول قول الرسيل لان الاصل عدم الخسق

﴿فصل﴾ اذا مات أحد الرامين أوذهبت يده بطل العقد لان المقصود معرفة حذقه وقد فات ذلك فبطل العقـد كما لو هلك المبيع وان رمدت عينه أو مرض لم يبطل العقد لانه يمكن استيفاء المعقود عليه بعد زوال العذر وان أراد أن يفسخ فان قلنا انه كالجعالة كان حكمه حكم الفسخ من غير عذر وقد بيناه فى أول الكتاب وان قلنا انه كالاجارة جاز له أن يفسخ لانه تأخر المعقود عليه فملك الفسخ كما يملك فى الاجارة وان أراد أحدهما أن يؤخر الرمى للدعة فان قلنا انه كالاجارة أجبر عليه كما أجبر فى الاجارة وان قلنا انه كالجعالة لم يجبر كما لا يجبر فى الجعالة

﴿كتاب احياء الموات﴾

يستحب احياء الموات لما روى جابر رضى الله عنه أن النبى ﷺ قال من أحيا أرضا ميتة فله فيها أجر وما أكله العوافى منها فهو له صدقة وتملك به الارض لما روى سعيد بن زيد رضى الله عنه أن رسول الله ﷺ قال من أحيا أرضا ميتة فهى له ويجوز ذلك من غير اذن الامام للخبر ولانه تملك مباح فلم يفتقر الى اذن الامام كالاصطياد

﴿فصل﴾ وأما الموات الذى جرى عليه الملك وباد أهله ولم يعرف مالكه ففيه ثلاثة أوجه أحدها انه يملك بالاحياء لما روى طاوس أن النبى ﷺ قال عادى الارض لله ولرسوله ثم هى لكم بعد ولانه ان كان فى دار الاسلام فهو كاللقطة التى لا يعرف مالكها وان كان فى دار الحرب فهو كالركاز والثانى لا يملك لانه ان كان فى دار الاسلام فهو لمسلم أو لذمى أو لبيت المال فلا يجوز احياؤه وان كان فى دار الحرب جاز أن يكون لكافر لا يحل ماله أو لكافر لم تبلغه الدعوة فلا يحل ماله ولا يجوز تملكه والثالث أنه ان كان فى دار الاسلام لم يملك وان كان فى دار الحرب ملك لان ما كان فى دار الاسلام فهو فى الظاهر لمن له حرمة وما كان فى دار الحرب فهو فى الظاهر لمن لا حرمة له ولهذا ما يوجد فى دار الحرب يخمس وما يوجد فى دار الاسلام يجب تعريفه وان قاتل الكفار عن أرض ولم يحيوها ثم ظهر المسلمون عليها ففيه وجهان أحدهما لا يجوز أن تملك بالاحياء بل هى غنيمة بين الغانمين لأنهم لما منعوا عنها صار وافيها كالمتحجرين فلم تملك بالاحياء والثانى أنه يجوز أن تملك بالاحياء لانهم لم يحدثوا فيها عمارة فجاز أن تملك بالاحياء كسائر الموات

﴿فصل﴾ وما يحتاج اليه لمصلحة العامر من المرافق كحريم البئر وفناء الدار والطريق ومسيل الماء لا يجوز احياؤه لانه تابع للعامر فلا يملك بالاحياء ولأنا لو جوزنا احياءها أبطلنا الملك فى العامر على أهله وكذلك ما بين العامر من الرحاب والشوارع ومقاعد الاسواق لا يجوز تملكه بالاحياء لان الشرع قد ورد باحياء الموات وهذا من جملة العامر ولأنا لو جوزنا ذلك ضيقنا على الناس فى أملاكهم وطرقهم وهذا لا يجوز

﴿فصل﴾ ويجوز احياء كل من يملك المال لانه فعل يملك به فجاز من كل من يملك المال كالاصطياد ولا يجوز للكافر أن يملك

[قوله للدعة] الدعة الراحة والسكون

﴿ومن كتاب احياء الموات﴾

الموات الارض التى لا مالك لها من الآدميين ولا ينتفع بها أحد (قوله وما أكله العوافى) جمع عافية وهى الوحش والسباع والطير مأخوذ من قولهم عفوت فلانا أعفوه اذا أتيته تطلب معروفه يقال فلان كثير العافية والغاشية أى يغشاه السؤال والطالبون (قوله عادى الارض) منسوب الى عاد الامة المعروفة ويستعمل فى الشىء القديم (قوله كالمتحجرين) المتحجر هو الذى يشرع فى الاحياء مأخوذ من الحجر وهو المنع (قوله كحريم البئر) هو ما يحرم الانتفاع به حولها وهو فعيل من الحرام (قوله وفناء الدار) هو ما امتد من جوانبها والجمع أفنية. وسور الدار والمدينة ما يحيط بها (قوله الرحاب والشوارع) الرحاب جمع رحبة وهى الساحة الواسعة

بالاحياء في دار الاسلام ولا للامام أن يأذن له في ذلك . لما روى أن النبي ﷺ قال موتان الارض لله ولرسوله ثم هي لكم مني فجمع الموتان وجعلها للمسلمين فانتفى أن يكون لغيرهم ولان موات الدار من حقوق الدار والدار للمسلمين فكان الموات لهم كمرافق المملوك لا يجوز لغير المالك احياؤه ولا يجوز للمسلم أن يحيي الموات في بلد صولح الكفار على المقام فيه لان الموات تابع للبلد فاذا لم يجز تملك البلد عليهم لم يجز تملك مواته

﴿ فصل ﴾ والاحياء الذي يملك به أن يعمر الارض لما يريده ويرجع في ذلك الى العرف لأن النبي ﷺ أطلق الاحياء ولم يبين فحمل على المتعارف فان كان يريده للسكنى فأن يبني سور الدار من اللبن والآجر والطين والجص ان كانت عادتهم ذلك أو القصب أو الخشب ان كانت عادتهم ذلك ويسقف وينصب عليه الباب لأنه لا يصلح للسكنى بما دون ذلك فان أراد مراحا للغنم أو حظيرة للشوك والحطب بنى الحائط ونصب عليه الباب لأنه لا يصير مراحا وحظيرة بما دون ذلك وان أراد للزراعة فان يعمل لها مسناة ويسوق الماء اليها من نهر أو بئر فان كانت الأرض من البطائح فأن يحبس عنها الماء لان احياء البطائح أن يحبس عنها الماء كما أن احياء اليابس بسوق الماء اليه ويحرثها وهو أن يصلح ترابها وهل يشترط غير ذلك فيه ثلاثة أوجه أحدها أنه لا يشترط غير ذلك وهو المنصوص في الام وهو قول أبي اسحق لان الاحياء قد تم وما بقي الا الزراعة وذلك انتفاع بالمحيا فلم يشترط كسكنى الدار والثاني وهو ظاهر ما نقله المزني أنه لا يملك الا بالزراعة لانها من تمام العمارة ويخالف السكنى فانه ليس من تمام العمارة وانما هو كالحصاد في الزرع والثالث وهو قول أبي العباس انه لا يتم الا بالزراعة والسقي لان العمارة لا تكمل الا بذلك وان أراد حفر بئر فاحياؤها أن يحفر الى أن يصل الى الماء لأنه لا يحصل البئر الا بذلك فان كانت الأرض صلبة تم الاحياء وان كانت رخوة لم يتم الاحياء حتى تطوى البئر لانها لا تكمل الا به

﴿ فصل ﴾ واذا أحيا الارض ملك الارض وما فيها من المعادن كالبلور والفيروزج والحديد والرصاص لانها من أجزاء الأرض فملك بملكها ويملك ما يتبع فيها من الماء والقار وغير ذلك وقال أبو اسحق لا يملك الماء وما ينبع فيها وقد بينا ذلك في البيوع ويملك ما ينبت فيها من الشجر والكلأ وقال أبو القاسم الصيمري لا يملك الكلأ لما روى أن أبيض بن حمال سأل رسول الله ﷺ عن حمى الاراك فقال رسول الله ﷺ لا حمى في الاراك ولانه لو فرخ في الارض طائر لم يملك فكذلك اذا نبت فيه الكلأ وقال أكثر أصحابنا يملك لانه من نماء الملك فملكه بملكه كشعر الغنم

﴿ فصل ﴾ ويملك بالاحياء ما يحتاج اليه من المرافق كفناء الدار والطريق ومسيل الماء وحريم البئر وهو بقدر ما يقف فيه المستقي ان كانت البئر للشرب وقدر ما يمر فيه الثور ان كانت للسقي وحريم النهر وهو ملقى الطين وما يخرج منه من التقن ويرجع في ذلك الى أهل العرف في الموضع والدليل عليه ما روى عبد الله بن مغفل أن النبي صلى الله عليه وسلم قال من احتفر بئر

والرحب الواسع من كل شيء . والشوارع جمع شارع وهو الطريق الاعظم في البلد (قوله موتان الارض لله) بالتحريك خلاف الحيوان يقال اشتر الموتان ولا تشتر الحيوان أي اشتر الارض والدور ولا تشتر الدواب والرقيق وقال الفراء الموتان من الارض الذي لم يحي بعد . وأما الموتان بضم الميم وسكون الواو فالموت الذريع . والموتان بفتح الميم وسكون الواو وعمى القلب يقال رجل موتان القلب اذا كان لا يفهم (قوله كمرافق المملوك) وهو ما يرفق به أي ينتفع به مما حواليه واحدها مرفق بفتح الميم وكسر الفاء وأما المرفق بالفتح فيهما فالمصدر من ذلك (قوله مراحا وحظيرة) المراح بالفتح هو موضع . والمراح بالضم موضع الاستراحة وقد يكون المضموم أيضا موضعا اذا أخذته من أراح الماشية اذا أواها فان الموضع من أفعل مضموم الميم . والحظيرة ما يحيط بالشيء وأصله الحظر وهو المنع لأنها تمنع من الدخول والخروج (قوله يعمل لها مسناة) قال الجوهري المسناة العرم وفسر العرم أنه السكر الذي يجتمع فيه الماء ويشبه أن يكون ههنا الكوم اذا قل في الوسيط ويجمع حولها التراب (قوله من البطائح) بطائح النبط بين العراقين وهي أرض نزة لا يزال فيها الماء ويزرع فيها الارز قال المطرزي هي بين واسط والبصرة ماء مستنقع لا يرى طرفاه من سعته وهي مغيض دجلة والفرات سمي الموضع بها لانبطاح الماء عليه [قوله القار] قد ذكر القار وأنه أسود لزج يعمل به السفن (قوله ملقى الطين) حيث يلقى . وما يخرج منه من التقن بالتاء باثنتين من فوقها وبالقاف والنون هو ما يجتمع من الحمأة وغيرها لغة بغدادية ذكره في المجمل

فله أربعون ذراعا حولها عطن لماشيته وروى ابن شهاب عن سعيد بن المسيب قال من السنة أن حريم القليب العادية خمسون ذراعا وحريم البدىء خمسة وعشرون ذراعا وحريم بئر الزرع ثلثمائة ذراع فان أحيا أرضا الى جنب غيره فجعل أحدهما داره مدبغة أو مقصرة لم يكن للآخر منعه من ذلك لانه تصرف مباح فى ملكه فلم يمنع منه وان ألصق حائطه بحائطه منع من ذلك وان طرح فى أصل حائطه سرجينا منع منه لانه تصرف باشر ملك الغير بما يضر به فمنع منه فان حفر حشا فى أصل حائطه لم يمنع منه لأنه تصرف فى ملكه ومن أصحابنا من قال يمنع لانه يضر بالحاجز الذى بينهما فى الأرض وان ملك بئرا بالاحياء فجاء رجل وتباعد عن حريمه وحفر بئرا فنقص ماء الاول لم يمنع منه لانه تصرف فى موات لاحق لغيره فيه

﴿ فصل ﴾ وان تحجر رجل مواتا وهو أن يشرع فى احيائه ولم يتمم صار أحق به من غيره لقوله صلى الله عليه وسلم من سبق الى مالم يسبق اليه فهو أحق به وان نقله الى غيره صار الثانى أحق به لانه آثره صاحب الحق به وان مات انتقل ذلك الى وارثه لانه حق تملك ثبت له فانتقل الى وارثه كالشفعة وان باعه ففيه وجهان أحدهما وهو قول أبى اسحق أنه يصح لأنه صار أحق به فملك بيعه والثانى أنه لا يصح وهو المذهب لانه لم يملكه بعد فلم يملك بيعه كالشفيع قبل الاخذ وان بادر غيره الى احيائه نظرت فان كان ذلك قبل أن تطول المدة ففيه وجهان أحدهما لا يملك لان يد المتحجر أسبق والثانى يملك لان الاحياء يملك به والتحجر لا يملك به فقدم ما يملك به على مالا يملك به وان طالت المدة ولم يتمم قال له السلطان اما أن تعمر واما أن ترفع يدك لانه ضيق على الناس فى حق مشترك بينهم فلم يمكن منه كالووقف فى طريق ضيق أو مشرعة ماء ومنع غيره منها وان سأل أن يمهل أمهل مدة قريبة فان انقضت المدة ولم يحى فبادر غيره فأحيا ملك لانه لاحق له بعد انقضاء المدة

﴿ فصل ﴾ ومن سبق فى الموات الى معدن ظاهر وهو الذى يوصل الى ما فيه من غير مؤنة كالماء والنفط والموميا والياقوت والبرام والملح والكحل كان أحق به لقوله صلى الله عليه وسلم من سبق الى مالم يسبق اليه فهو أحق به فان أطال المقام فيه ففيه وجهان أحدهما لا يمنع لأنه سبق اليه والثانى يمنع لانه يصير كالمتحجر فان سبق اثنان وضاق المكان وتشاحا فان كانا يأخذان للتجارة هايأ الامام بينهما فان تشاحا فى السبق أقرع بينهما لانه لامزية لأحدهما على الآخر فقدم بالقرعة وان كانا يأخذان للحاجة ففيه ثلاثة أوجه أحدها يقرع بينهما لانه لامزية لأحدهما على الآخر والثانى يقسم بينهما لانه يمكن لهما القسمة فلا يؤخر حقه والثالث يقدم الامام أحدهما لان للامام نظرا فى ذلك فقدم من رأى تقديمه وان كان من ذلك ما يلزم عليه مؤنة بان يكون بقرب الساحل موضع اذا حصل فيه الماء حصل فيه ملح جاز أن يملك بالاحياء لانه يوصل اليه بالعمل والمؤنة فملك بالاحياء كالموات

﴿ فصل ﴾ وان سبق الى معدن باطن وهو الذى لا يوصل اليه الا بالعمل والمؤنة كمعدن الذهب والفضة والحديد والرصاص والياقوت والفيروزج فوصل الى نيله ملك ما أخذه لقوله صلى الله عليه وسلم من سبق الى مالم يسبق اليه فهو أحق به وهل يملك المعدن فيه قولان أحدهما يملكه لانه موات لا يوصل الى ما فيه الا بالعمل والانفاق فملكه بالاحياء كموات الأرض والثانى لا يملك وهو الصحيح لان النبى صلى الله عليه وسلم علق الملك فى الموات على الاحياء وهو العمارة والعمل فى المعدن حفر وتخريب فلا يملك به ولانه يحتاج فى كل جزء يأخذه الى عمل فلا يملك منه الا ما أخذ ويخالف موات الارض لانه اذا عمر انتفع به

(قوله عطن لماشيته) العطن حيث تبرك الابل بعد الشرب الأول وهو النهل لتعاد الى الشرب الثانى وهو العلل (قوله القليب العادية) القليب البئر قبل أن تطوى تذكر وتؤنث، وقال أبو عبيدة البئر العادية القديمة والبدىء هى التى ابتدىء حفرها. وقال الجوهرى البدء والبدىء البئر التى حفرت فى الاسلام وليست بعادية. فان حفر حشا ذكر (قوله مشرعة ماء) هى الطريق الى الماء وكذا الشريعة وهو مورد الشاربة، والشريعة ما شرع الله تعالى لعباده من الدين مأخوذ من هذا (قوله النفط والموميا) قد ذكر النفط وأنه دهن شديد الحرارة يستخرج منه النار كريه الرائحة، والموميا دواء للجراحات وتجبير المفاصل يخرج من الحجارة (قوله هايأ الامام بينهما) جعل لهذا نوبة ولهذا نوبة مأخوذ من هيأت اذا أصلحت (قوله لامزية لاحدهما على الآخر) قال الجوهرى المزية الفضيلة يقال له عليه مزية ولا يبنى منه فعل (قوله يأخذان للحاجة) الحاجة ههنا الفقر (قوله الى نيله) هو ما يتناول منه باليد ويقال نال ينال نيلا اذا أصاب خيرا

على الدوام من غير عمل مستانف فلك به فان قلنا انه يملك بالاحياء ملكه الى القرار وملك مرافقه فان تباعد انسان عن حريمه وحفر معدنا فوصل الى العرق لم يمنع من أخذ مافيه لانه احياء فى موات لاحق فيه لغيره فان حفر ولم يصل الى النيل صار أحق به كما قلنا فيمن تحجر فى موات الارض فان قلنا لا يملك كان كالمعدن الظاهر فى ازالة يده اذا طال مقامه وفى القسمة والتقديم بالقرعة وتقديم من يرى الامام تقديمه

﴿ فصل ﴾ ويجوز الارتفاق بما بين العامر من الشوارع والرحاب الواسعة بالقعود للبيع والشراء لاتفاق أهل الامصار فى جميع الاعصار على اقرار الناس على ذلك من غير انكار ولانه ارتفاق بمباح من غير اضرار فلم يمنع منه كالاجتياز فان سبق اليه كان أحق به لقوله صلى الله عليه وسلم منى مناخ من سبق وله أن يظلل بما لا ضرر به على المارة من بارية وثوب لأن الحاجة تدعو الى ذلك وان أراد أن يبنى دكة منع لأنه يضيق به الطريق ويعثر به الضرير وبالليل البصير فلم يجز وان قام وترك المتاع لم يجز لغيره ان يقعد فيه لان يد الأول لم تزل وان نقل متاعه كان لغيره أن يقعد فيه لانه زالت يده وان قعد وأطال ففيه وجهان أحدهما يمنع لأنه يصير كالمتملك وتملكه لا يجوز والثانى يجوز لأنه قد ثبت له اليد بالسبق اليه وان سبق اليه اثنان ففيه وجهان أحدهما يقرع بينهما لأنه لا مزية لأحدهما على الآخر والثانى يقدم الامام أحدهما لان للامام النظر والاجتهاد ولا تجىء القسمة لأنها لا تملك فلم تقسم

﴿ باب الاقطاع والحمى ﴾

يجوز للامام أن يقطع موات الارض لمن يملكه بالاحياء لما روى علقمة بن وائل عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أقطعه أرضا فأرسل معه معاوية أن أعطه اياها أوقال أعطها اياه وروى ابن عمر أن النبى صلى الله عليه وسلم أقطع الزبير حضر فرسه فأجرى فرسه حتى قام ورمى بسوطه فقال أعطوه من حيث وقع السوط وروى أن أبا بكر أقطع الزبير وأقطع عمر عليا وأقطع عثمان رضى الله عنهم خمسة من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم الزبير وسعدا وابن مسعود وخبابا وأسامة بن زيد رضى الله عنهم ومن أقطعه الامام شيئا من ذلك صار أحق به ويصير كالمتحجر فى جميع ماذكرناه لأن باقطاع الامام صار أحق به كالمتحجر فكان حكمه حكم المتحجر ولا يقطع من ذلك الا مايقدر على احيائه لأنه اذا أعطاه أكثر من ذلك دخل الضرر على المسلمين من غير فائدة

﴿ فصل ﴾ وأما المعادن فانها ان كانت من المعادن الظاهرة لم يجز اقطاعها لما روى ثابت بن سعيد عن أبيه عن جده أبيض بن حمال أنه استقطع النبى صلى الله عليه وسلم ملح المأرب فأقطعه اياه ثم ان الاقرع بن حابس قال يارسول الله انى قد وردت الملح فى الجاهلية وهو بأرض ليس بها ملح ومن ورده أخذه وهو مثل الماء العد بأرض فاستقال أبيض بن حمال فقال أبيض قد أقلتك فيه على أن تجعله منى صدقة فقال رسول الله ﷺ هو منك صدقة وهو مثل الماء العد ومن ورده أخذه وان كانت من المعادن الباطنة فان قلنا انها تملك بالاحياء جاز اقطاعه لأنه موات يجوز أن يملك بالاحياء فجاز اقطاعه كموات الارض وان قلنا لا تملك بالاحياء فهل يجوز اقطاعه فيه قولان أحدهما يجوز اقطاعه لأنه يفتقر الانتفاع به الى المؤن فجاز اقطاعه كموات الارض والثانى

(قوله فوصل الى العرق) أى أصله وموضع ابتدائه. مأخوذ من عرق الشجرة فى الأرض (قوله من بارية وثوب) البارية شىء يتظلل به صفيق من خوص أو غيره. ويقال بارية وبورى بالتشديد وبارياء ثلاث لغات خص الاعمى باسم الضرير وان كانت العاهات والعلل كلها مضار لأن العمى أعظم المضار وأتعبها

﴿ من باب الاقطاع والحمى ﴾

الاقطاع مأخوذ من القطع كأنه يقطع له قطعة من الارض . والحمى المكان المحمى والممنوع . حماه يحميه اذا منعه . يقال حمى المكان حمى بالقصر وحاماه محاماة وحماء بالمد فيجوز قصر الحمى ومده والاشهر القصر فيه (قوله أقطع الزبير حضر فرسه) الحضر العدو والجرى أقام المصدر مقام الاسم ومعناه موضع حضر فرسه (قوله ملح المأرب) بالهمز والماء العد هو الذى لا تنقطع مادته كماء البئر والعين والجمع الاعداد وأراد أنه أقطعه مايستضر الناس بمنعه كما يستضرون بمنع الماء

لايجوز لأنه معدن لايملك بالاحياء فلم يجز اقطاعه كالمعادن الظاهرة فاذا قلنا يجوز اقطاعه لم يجز الامايقوم به لما ذكرناه في اقطاع الموات

﴿ فصل ﴾ ويجوز اقطاع مابين العامر من الرحاب ومقاعد الاسواق للارتفاق فمن أقطع شيئا من ذلك صار أحق بالموضع نقل متاعه أولم ينقل لأن للامام النظر والاجتهاد فاذا أقطعه ثبتت يده عليه بالاقطاع فلم يكن لغيره أن يقعد فيه

﴿ فصل ﴾ ولا يجوز لأحد أن يحمي مواتا ليمنع الأحياء ويرعى مافيه من الكلأ لما روى الصعب بن جثامة قال سمعت رسول الله ﷺ يقول لاحمى الالله ولرسوله فأما الرسول عليه السلام فانه كان يجوز له أن يحمي لنفسه وللمسلمين فأما لنفسه فانه ماحمى ولكنه حمى للمسلمين والدليل عليه ماروى ابن عمر رضى الله عنه أن النبي ﷺ حمى النقيع لخيل المسلمين وأما غيره من الأئمة فلا يجوز أن يحمي لنفسه للخبر وهل يجوز أن يحمي لخيل المجاهدين ونعم الجزية وابل الصدقة وماشية من يضعف عن الابعاد في طلب النجعة فيه قولان أحدهما لايجوز للخبر والثاني يجوز لما روى عامر بن عبد الله بن الزبير عن أبيه قال أتى أعرابي من أهل نجد عمر فقال ياأمير المؤمنين بلاد نا قاتلنا عليها في الجاهلية وأسلمنا عليها في الاسلام فعلام تحميها فأطرق عمر رضى الله عنه وجعل ينفخ ويفتل شاربه وكان اذا كره أمرا فتل شاربه ونفخ فلما رأى الاعرابي مابه جعل يردد ذلك فقال عمر المال مال الله والعباد عباد الله فلولا ماأحمل عليه في سبيل الله ماحميت من الأرض شبرا في شبر قال مالك نبئت أنه كان يحمل في كل عام على أربعين ألفا من الظهر وقال مرة من الخيل وروى زيد بن أسلم عن أبيه أن عمر رضى الله عنه استعمل مولى له يدعى هنيا على الحمى وقال له ياهني اضمم جناحك عن الناس واتق دعوة المظلوم فان دعوة المظلوم مجابة وادخل رب الصريمة والغنيمة واياك ونعم ابن عوف واياك ونعم ابن عفان فانهما ان تهلك ماشيتهما يرجعا الى نخل وزرع وان رب الصريمة ورب الغنيمة ان تهلك ماشيتهما فيأتياني فيقولا ياأمير المؤمنين ياأمير المؤمنين أفتاركهم أنا لاأبالك ان الماء والكلأ أيسر عندي من الذهب والورق والذي نفسي بيده لولا المال الذي أحمل عليه في سبيل الله ماحميت عليهم من بلادهم شبرا فان حمى رسول الله ﷺ أرضا لحاجة والحاجة باقية لم يجز احياؤها وان زالت الحاجة ففيه وجهان أحدهما يجوز لأنه زال السبب والثاني لايجوز لأن ماحكم به رسول الله ﷺ نص فلا يجوز نقضه بالاجتهاد وان حماه امام غيره وقلنا انه يصح حماه فأحياه رجل ففيه قولان أحدهما لايملكه كما لايملك ماحماه رسول الله ﷺ والثاني يملك لأن حمى الامام اجتهاد وملك الأرض بالاحياء نص والنص لاينقض بالاجتهاد

﴿ باب حكم المياه ﴾

الماء اثنان مباح وغير مباح فأما غير المباح فهو ماينبع في أرض مملوكة فصاحب الأرض أحق به من غيره لأنه على المنصوص يملكه وعلى قول أبي اسحق لايملكه الا أنه لايجوز لغيره أن يدخل الى ملكه بغير اذنه فكان أحق به وان فضل عن حاجته

(قوله حمى النقيع) بالنون هو موضع من المدينة على أميال يستنقع فيه الماء. وأما البقيع بالباء فمقبرة المدينة على باب البلد. والنجعة بضم النون طلب المرعى (قوله فأطرق عمر رضى الله عنه) قال يعقوب أطرق اذا سكت فلم يتكلم أو أطرق أى أرخى عينيه ينظر الى الارض (قوله اضمم جناحك) الجناح عبارة عن اليد أى أمسك يدك ولا تمددها الى ضرر مسلم لأن الجناح هو يد الطائر. وقال الشيخ أبو حامد أى تواضع لهم. وقيل معناه اتق الله لأن ضم الجناح هو تقوى الله فكأنه قال اتق الله في المسلمين (قوله رب الصريمة) هى تصغير صرمة وهى القطعة من الابل نحو الثلاثين. والغنيمة مابين الاربعين والمائة من الشاء والغنم ماتفرد به راع واحد أو هى مابين المائتين الى أربعمائة ذكره الأزهرى (قوله واياك ونعم ابن عوف ونعم ابن عفان) أى لاتدخلها الحمى فانهما غنيان لايضرهما هلاك نعمهما (قوله لاأبالك) ظاهره الذم والقصد التحريض على الشىء كأنه قال لاأبالك ان لم تفعل ذلك ولايجوز تنوينه لأنه مضاف واللام مقحمة تقديره لاأباك هكذا ذكره النحويون

﴿ من باب حكم المياه ﴾

أصل الماء ماه بالهاء فابدلت همزة لانها أقوى على حركتها يدل على ذلك ظهورها في الجمع في مياه وأمواه وفى التصغير مويه

واحتاج اليه الماشية للكلأ لزمه بذله من غير عوض وقال أبو عبيد بن حرب لا يلزمه بذله كما لا يلزمه بذل الكلأ للماشية ولا بذل الدلو والحبل ليستقى به الماء للماشية والمذهب الأول لما روى اياس بن عمرو أن النبي ﷺ نهى عن بيع فضل الماء وروى أبو هريرة رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من منع فضل الماء ليمنع به فضل الكلأ منعه الله فضل رحمته ويخالف الكلأ فانه لا يستخلف عقيب أخذه وربما احتاج اليه لماشيته قبل أن يستخلف فتهلك ماشيته والماء يستخلف عقيب أخذه وما ينقص من الدلو والحبل لا يستخلف فيستضر والضرر لا يزال بالضرر ولا يلزمه بذل فضل الماء للزرع لأن الزرع لا حرمة له فى نفسه والماشية لها حرمة فى نفسها ولهذا لو كان الزرع له لم يلزمه سقيه ولو كانت الماشية له لزمه سقيها وان لم يفضل الماء عن حاجته لم يلزمه بذله لأن النبى ﷺ علق الوعيد على منع الفضل ولأن ما لا يفضل عن حاجته يستضر ببذله والضرر لا يزال بالضرر

﴿ فصل ﴾ وأما المباح فهو الماء الذى ينبع فى الموات فهو مشترك بين الناس لقوله ﷺ الناس شركاء فى ثلاثة الماء والنار والكلأ فمن سبق منهم الى شىء منه كان أحق به لقوله ﷺ من سبق الى ما لم يسبق اليه فهو أحق به فان أراد أن يسقى منه أرضا فان كان نهرا عظيما كالنيل والفرات وما أشبههما من الأودية العظيمة جاز أن يسقى منه ماشاء ومتى شاء لأنه لا ضرر فيه على أحد وان كان نهرا صغيرا لا يمكن سقى الأرض منه الا أن يحبسه فان كانت الأرض متساوية بدأ من فى أول النهر فيحبس الماء حتى يسقى أرضه الى أن يبلغ الماء الى الكعب ثم يرسله الى من يليه وعلى هذا الى أن تنتهى الأراضى لما روى عبادة بن الصامت رضى الله عنه أن النبى ﷺ قضى فى شرب نهر من سيل أن للأعلى أن يشرب قبل الأسفل ويجعل الماء فيه الى الكعب ثم يرسله الى الأسفل الذى يليه كذلك حتى تنتهى الأرضون وروى عبد الله بن الزبير أن الزبير ورجلا من الأنصار تنازعا فى شراج الحرة التى يسقى بها النخل فقال الأنصارى للزبير سرح الماء فأبى الزبير فاختصما الى رسول الله ﷺ فقال رسول الله ﷺ للزبير اسق أرضك ثم أرسل الماء الى أرض جارك فقال الأنصارى أن كان ابن عمتك يا رسول الله فتلون وجه رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا زبير اسق أرضك واحبس الماء الى أن يبلغ الجذر وان كانت الأرض بعضها أعلى من بعض ولا يقف الماء فى الأرض العالية الى الكعب حتى يقف فى الأرض المستفلة الى الوسط فيسقى المستفلة حتى يبلغ الماء الى الكعب ثم يسدها ويسقى العالية حتى يبلغ الكعب فان أحيا جماعة أرضا على هذا النهر وسقوا منه ثم جاء رجل فأحيا أرضا فى أعلاه اذا سقى أرضه استضر أهل النهر منع من ذلك لأن من ملك أرضا ملكها بمرافقها والنهر من مرافق أرضهم فلا يجوز مضايقتهم فيه

﴿ فصل ﴾ وان اشترك جماعة فى استنباط عين اشتركوا فى مائها فان دخلوا على أن يتساووا تساووا فى الانفاق وان دخلوا على أن يتفاضلوا تفاضلوا فى الانفاق ويكون الماء بينهم على قدر النفقة لأنهم استفادوا ذلك بالانفاق فكان حقهم على قدره فان أرادوا سقى أراضيهم بالمهايأة يوما يوما جاز وان أرادوا قسمة الماء نصبوا خشبة مستوية قبل الأراضى وتفتح فيها كوى

(قوله بذله) هو اعطاؤه لغيره مجانا بغير عوض (قوله فضل الماء) الفضل الزائد الذى يفضل عنه ويزيد على حاجته (قوله يستخلف) أى يأتى بشىء آخر عقيب ذهابه من الخلف وهو نقيض القدام وقد ذكر (قوله ينبع) فيها ثلاث لغات ينبُع وينبَع وينبِع (قوله فى شرب) بالكسر النصيب وبالضم المصدر قال الله عز وجل لها شرب ولكم شرب يوم معلوم . وقال فى المصدر فشاربون شرب الهيم (قوله الارضون) بفتح الراء ولا يجوز اسكانها ولا يجوز أن تجمع على الأراضى لان أفاعل جمع أفعل كأحمد وأحامد ولكن يجمع على أرضين أو أراض أو آراض نص عليه ابن بابشاذ. وقال الجوهرى أراضى جمع آراض جمع الجمع (قوله تنازعا فى شراج الحرة) الشراج جمع شرجة أو شرج . وهى الأماكن التى يسيل اليها الماء من الحرة الى السهل . والحرة حجارة سود الواحد شرج بالاسكان (قوله أن كان ابن عمتك) بالفتح أى لكونه ابن عمتك حكمت له . وقوله حتى يبلغ الى الجدر قال فى الفائق الجدر ما رفع من اعضاد المزرعة ليمسك الماء كالجدار والرواية بالدال المهملة وقال الخطابى بالذال المعجمة وهو أصل الجدار (قوله فى استنباط عين) الاستنباط الاستخراج يقال أنبط الحافر اذا أخرج الماء قال الله تعالى لعلمه الذين يستنبطونه منهم أى يستخرجونه (قوله المهايأة) هيأت الأمر أصلحته ولعله أخذ من هذا . كأنهما اصطلحا على ذلك وقد ذكر

على قدر حقوقهم فتخرج حصة كل واحد منهم الى أرضه فان أراد أحدهم أن يأخذ حقه من الماء قبل القسم فى ساقية يحفرها الى أرضه منع من ذلك لأن حريم النهر مشترك بينهم فلا يجوز لواحد منهم أن يحفر فيه فان أراد أن ينصب رحا قبل المقسم ويديرها بالماء منع من ذلك لانه يتصرف فى حريم مشترك فان أراد أن ياخذ الماء و يسقى به أرضا أخرى ليس لها رسم بشرب من هذا النهر منع منه لأنه يجعل لنفسه شربا لم يكن له كما لا يجوز لمن له داران متلاصقان فى دربين أن يفتح من أحدهما بابا الى الأخرى فيجعل لنفسه طريقا لم يكن له والله أعلم

كتاب اللقطة

اذا وجد الحر الرشيد لقطة يمكن حفظها وتعريفها كالذهب والفضة والجواهر والثياب فان كان ذلك فى غير الحرم جاز التقاطه للتملك لما روى عبد الله بن عمرو بن العاص أن النبى ﷺ سئل عن اللقطة فقال ما كان منها فى طريق مئتاء فعرفها حولا فان جاء صاحبها والا فهى لك وما كان منها فى خراب ففيها وفى الركاز الخمس وله أن يلتقطها للحفظ على صاحبها لقوله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى ولما روى أبو هريرة أن النبى ﷺ قال من كشف عن مسلم كربة من كرب الدنيا كشف الله عنه كربة من كرب يوم القيامة والله فى عون العبد مادام العبد فى عون أخيه وان كانت فى الحرم لم يجز أن يأخذها الا للحفظ على صاحبها ومن أصحابنا من قال يجوز التقاطها للتملك لانها أرض مباحة فجاز أخذ لقطتها للتملك كغير الحرم والمذهب الأول لما روى ابن عباس رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال ان هذا البلد حرمه الله يوم خلق السموات والأرض فهو حرام الى يوم القيامة لم يحل لاحد قبلى ولا يحل لأحد بعدى ولم يحل لى الا ساعة من نهار وهو حرام الى يوم القيامة لا ينفر صيدها ولا يعضد شجرها ولا تلتقط لقطتها الا لمعرف و يلزمه المقام للتعريف وان لم يمكنه المقام دفعها الى الحاكم ليعرفها من سهم المصالح

﴿فصل﴾ وهل يجب أخذها روى المزنى أنه قال لا أحب تركها وقال فى الأم لا يجوز تركها فمن أصحابنا من قال فيه قولان أحدهما لا يجب لانها أمانة فلم يجب أخذها كالوديعة والثانى يجب لما روى ابن مسعود أن النبى ﷺ قال حرمة مال المؤمن كحرمة دمه ولو خاف على نفسه لوجب حفظها فكذلك اذا خاف على ماله وقال أبو العباس وأبو اسحق وغيرهما ان كانت فى موضع لا يخاف عليها لامانة أهله لم يجب عليه لان غيره يقوم مقامه فى حفظها وان كان فى موضع يخاف عليها لقلة أمانة أهله وجب لان غيره لا يقوم مقامه فتعين عليه وحمل القولين على هذين الحالين فان تركها ولم يأخذها لم يضمن لان المال انما يضمن باليد أو بالاتلاف ولم يوجد شىء من ذلك ولهذا لا يضمن الوديعة اذا ترك أخذها فكذلك اللقطة

﴿فصل﴾ وان أخذها اثنان كانت بينهما كما لو أخذا صيدا كان بينهما فان أخذها واحد وضاعت منه ووجدها غيره وجب عليه ردها الى الأول لانه سبق اليها فقدم كما لو سبق الى موات فتحجره

﴿فصل﴾ واذا أخذها عرف عفاصها وهو الوعاء الذى تكون فيه ووكاءها وهو الذى تشد به وجنسها وقدرها لما روى زيد

(قوله رسم بشرب) الرسم الأثر يقال رسم الدار و رسم البناء. وقد ذكر وذكر الشرب آنفا

﴿من كتاب اللقطة﴾

اللقطة بالاسكان المال الملقوط و بفتحها اسم الرجل الملتقط عند الخليل كقولهم همزة وضحكة . وقال الأصمعى والفراء وابن الاعرابى هو اسم المال الملتقط . وقال الزمخشرى اللقطة بفتح القاف والعامة تسكنها وأصله من لقط الشىء والتقطه اذا أخذه من الأرض وأصل فعلة فى الكلام اسم الفاعل وفعلة اسم للمفعول غير أن كلام العرب جاء فى اللقطة على غير قياس . أجمع أهل اللغة ورواة الاخبار على أن اللقطة الشىء الملتقط ذكره الأزهرى. قال ابن عرفة الالتقاط وجود الشىء من غير طلب (قوله الحر الرشيد) هو الذى يفعل الرشاد وهو ضد الغى والفساد و يتحرى الصواب و يتجنب الخطأ (قوله فى طريق مئتاء) أى مسلوك مفعول من الاتيان. قال شمير مئتاء الطريق وميداؤه محجته، ومنه الحديث لولا أنه طريق مئتاء لحزنا عليك يا ابراهيم. ولا يعضد شجرها لا يقطع وقد ذكر

ابن خالد الجهنى أن النبى ﷺ سئل عن اللقطة فقال اعرف عفاصها ووكاءها وعرفها سنة فان جاء من يعرفها والا فاخلطها بمالك فنص على العفاص والوكاء وقسنا عليهما الجنس والقدر ولانه اذا عرف هذه الأشياء لم تختلط بماله وتعرف به صدق من يدعيها وهل يلزمه أن يشهد عليها وعلى اللقيط فيه ثلاثة أوجه أحدها لا يجب لانه دخول فى أمانة فلم يجب الاشهاد عليه كقبول الوديعة والثانى يجب لما روى عياض بن حمار رضى الله عنه أن النبى ﷺ قال من التقط لقطة فليشهد ذا عدل أو ذوى عدل ولا يكتم ولا يغيب ولانه اذا لم يشهد لم يؤمن أن يموت فتضيع اللقطة أو يسترق اللقيط والثالث أنه لا يجب على اللقطة لانه اكتساب مال فلم يجب الاشهاد عليه كالبيع و يجب على اللقيط لانه يحفظ به النسب فوجب الاشهاد عليه كالنكاح وان أخذها وأراد الحفظ على صاحبها لم يلزمه التعريف لان التعريف للتملك فاذا لم يرد التملك لم يجب التعريف فان أراد أن يتملكها نظرت فان كان مالا له قدر يرجع من ضاع منه فى طلبه لزمه أن يعرفه سنة لحديث عبد الله بن عمرو وحديث زيد بن خالد وهل يجوز تعريفها سنة متفرقة فيه وجهان أحدهما لا يجوز ومتى قطع استأنف لانه اذا قطع لم يظهر أمرها ولم يظهر طالبها والثانى يجوز لان اسم السنة يقع عليها ولهذا لو نذر صوم سنة جاز أن يصوم سنة متفرقة و يجب أن يكون التعريف فى أوقات اجتماع الناس كأوقات الصلوات وغيرها وفى المواضع التى يجتمع الناس فيها كالاسواق وأبواب المساجد لان المقصود لا يحصل الا بذلك ويكثر منه فى الموضع الذى وجدها فيه لان من ضاع منه شىء يطلبه فى الموضع الذى ضاع فيه ولا يعرفها فى المساجد لما روى جابر قال سمع رسول الله ﷺ رجلا ينشد ضالة فى المسجد فقال له النبى ﷺ لا وجدت وذلك لانه كان يكره أن ترفع فيه الأصوات و يقول من ضاع منه شىء أو من ضاع منه دنانير ولا يزيد عليها حتى لا يضبطها رجل فيدعيها فان ذكر النوع والقدر والعفاص والوكاء ففيه وجهان أحدهما لا يضمن لان بمجرد الصفة لا يجب الدفع والثانى يضمن لانه لا يؤمن أن يحفظ ذلك رجل ثم يرافعه الى من يوجب الدفع بالصفة فان لم يوجد من يتطوع بالنداء كانت الأجرة على الملتقط لانه يتملك به وان كانت اللقطة مما لا يطلب كالتمرة واللقمة لم تعرف لما روى أنس قال مر رسول الله ﷺ على تمرة فى الطريق مطروحة فقال لولا أن أخشى أن تكون من الصدقة لأكلتها وان كان مما يطلب الا أنه قليل ففيه ثلاثة أوجه أحدها يعرف القليل والكثير سنة وهو ظاهر النص لعموم الأخبار والثانى لا يعرف الدينار لما روى أن عليا كرم الله وجهه وجد دينارا فعرفه ثلاثا فقال له النبى ﷺ كله أو شأنك به والثالث يعرف ما يقطع فيه السارق ولا يعرف ما دونه لانه تافه ولهذا قالت عائشة رضى الله عنها ما كانت اليد تقطع على عهد رسول الله ﷺ فى الشىء التافه

﴿ فصل ﴾ فان عرفها فلم يجد صاحبها ففيه وجهان أحدهما تدخل فى ملكه بالتعريف لحديث عبد الله بن عمرو بن العاص أن النبى ﷺ قال فان جاء صاحبها والا فهى لك ولانه كسب مال بفعل فلم يعتبر فيه اختيار التملك كالصيد والثانى انه يملكه باختيار التملك لما روى فى حديث زيد بن خالد الجهنى أن النبى ﷺ قال فان جاء صاحبها والا فشأنك بها فجعله الى اختياره ولانه تملك ببدل فاعتبر فيه اختيار التملك كالملك بالبيع وحكى فيه وجهان آخران أحدهما أنه يملك بمجرد النية والثانى يملكه بالتصرف ولا وجه لواحد منهما ولا فرق فى ملكها بين الغنى والفقير لقوله ﷺ فان جاء صاحبها والا فشأنك بها ولم يفرق لانه ملك بعوض فاستوى فيه الغنى والفقير كالملك فى القرض والبيع

﴿ فصل ﴾ فان حضر صاحبها قبل أن يملكها نظرت فان كانت العين باقية وجب ردها مع الزيادة المتصلة والمنفصلة لانها

(قوله اعرف عفاصها و وكاءها) العفاص جلد يلبسه رأس القارورة وأما الذى يدخل فى فيها فهو الصمام. قال أبو عبيد هو الوعاء الذى تكون فيه النفقة ان كان جلدا أو خرقة أو غير ذلك. والوكاء مفسر فى الكتاب وأصله من أوكيت اذا شددت وفى الحديث لا توكى فيوكى الله عليك . ومال له قدر أى عظيم كبير يقال فلان له قدر عند الناس أى منزلة ودرجة قال الله تعالى وماقدروا الله حق قدره أى ماعظموه حق عظمته (قوله ينشد ضالة) أى يطلبها نشدت الضالة طلبتها وأنشدتها دللت عليها وأصل النشيد رفع الصوت ومنه نشيد السفر وهو رفع الصوت به واما نشدتك الله فمعناه سألتك بالله (قوله الشىء التافه) هو الحقير اليسير وفى الحديث يصف القرآن لا يتفه ولا يتشان (قوله والا فشأنك بها) الشأن الأمر والحال معناه أمرها الى اختيارك ومرادك قال الله تعالى كل يوم هو فى شأن

باقية على ملكه وان كانت تالفة لم يلزم الملتقط ضمانها لانه يحفظ لصاحبها فلم يلزم ضمانها من غير تفريط كالوديعة وان حضر بعد ما ملكها فان كانت باقية وجب ردها وان كانت تالفة وجب عليه بدلها وقال الكرابيسى لا يلزمه ردها ولا ضمان بدلها لانه مال لا يعرف له مالك فاذا ملكه لم يلزمه رده ولا ضمان بدله كالركاز والمذهب الأول لما روى أبو سعيد الخدرى أن عليا كرم الله وجهه وجد دينارا فجاء صاحبه فقال النبى ﷺ أده قال على قد أكلته فقال النبى ﷺ اذا جاء ناشئ أديناه و يخالف الركاز فانه مال لكافر لا حرمة له وهذا مال مسلم ولهذا لا يلزمه تعريف الركاز و يلزمه تعريف اللقطة فان كانت العين باقية فقال الملتقط أنا أعطيك البدل لم يجبر المالك على قبوله لانه يمكنه الرجوع الى عين ماله فلا يجبر على قبول البدل وان حضر وقد باعها الملتقط و بينهما خيار ففيه وجهان أحدهما يفسخ البيع و يأخذ لأنه يستحق العين والعين باقية والثانى لا يجوز له أن يفسخ لان الفسخ حق للعاقد فلا يجوز لغيره من غير اذنه وان حضر وقد زادت العين فان كانت زيادة متصلة رجع فيها مع الزيادة وان كانت زيادة منفصلة رجع فيها دون الزيادة لانه فسخ ملك فاختلفت فيه الزيادة المتصلة والمنفصلة كالرد بالعيب

﴿فصل﴾ وان جاء من يدعيها ووصفها فان غلب على ظنه أنها له جاز له أن يدفع اليه ولا يلزمه الدفع لأنه مال للغير فلا يجب تسليمه بالوصف كالوديعة فان دفع اليه بالوصف ثم جاء غيره وأقام البينة انها له قضى بالبينة لأنها حجة توجب الدفع فقدمت على الوصف فان كانت باقية ردت على صاحب البينة وان كانت تالفة فله أن يضمن الملتقط لانه دفع ماله بغير حق وله أن يضمن الآخذ لأنه أخذ ماله بغير حق فان ضمن الآخذ لم يرجع على الملتقط لانه ان كان مستحقا عليه فقد دفع ما وجب عليه فلم يرجع وان كان مظلوما لم يجز أن يرجع على غير من ظلمه وان ضمن الملتقط نظرت فان كان قد أقر للآخذ بالملك بأن قال هى لك لم يرجع عليه لانه اعترف أنه أخذ ماله وان صاحب البينة ظالمه فلا يرجع على من لم يظلمه وان لم يقر له ولكنه قال يغلب على ظنى انها لك فله الرجوع لانه بان أنها لم يكن له وقد تلف فى يده فاستقر الضمان عليه

﴿فصل﴾ وان وجد ضالة لم يخل اما أن تكون فى برية أو بلد فان كانت فى برية نظرت فان كانت مما يمتنع على صغار السباع بقوته كالابل والبقر والخيل والبغال والحمير أو ببعد أثره لسرعته كالظباء والأرانب أو بجناحه كالحمام والدراج لم يجز التقاطه للتملك لما روى زيد بن خالد الجهنى قال سئل رسول الله ﷺ عن ضالة الابل فغضب واحمرت عيناه وقال مالك ولها معها الحذاء والسقاء تأكل من الشجر وترد الماء حتى يأتى ربها وسئل عن ضالة الغنم فقال خذها هى لك أو لأخيك أو للذئب وهل يجوز أخذها للحفظ ينظر فيه فان كان الواجد هو السلطان جاز لان للسلطان ولاية فى حفظ أموال المسلمين ولهذا روى أنه كان لعمر حظيرة يجمع فيها الضوال فان كان له حمى تركها فى الحمى وأشهد عليها ويسمها بسمة الضوال لتتميز عن غيرها من الاموال وان لم يكن له حمى فان كان يطمع فى مجىء صاحبها بأن يعرف أنها من نعم قوم يعرفهم حفظها اليومين والثلاثة وان لم يعرف أو عرف ولم يجىء صاحبها باعها وحفظ ثمنها لانه اذا تركها احتاجت الى نفقة وفى ذلك اضرار وان كان الواجد لها من الرعية ففيه وجهان أحدهما يجوز لانه يأخذها للحفظ على صاحبها فجاز كالسلطان والثانى لا يجوز لانه لا ولاية له على صاحبها بخلاف السلطان فان أخذها للتملك أو للحفظ وقلنا انه لا يجوز ضمنها لانه تعدى بأخذها فضمنها كالغاصب وان دفعها الى السلطان ففيه وجهان أحدهما لا يبرأ من الضمان لانه لا ولاية للسلطان على رشيد والثانى يبرأ وهو المذهب لان للسلطان ولاية على الغائب فى حفظ ما يخاف عليه من ماله ولهذا لو وجدها السلطان جاز له أخذها للحفظ على مالكها فاذا أخذها غيره وسلمها اليه برىء من الضمان وان كان مما لا يمتنع من صغار السباع كالغنم وصغار الابل والبقر أخذها لحديث زيد بن خالد الجهنى أن رسول الله ﷺ قال فى ضالة الغنم خذها هى لك أو لأخيك أو للذئب ولانه اذا تركها أخذها غيره أو أكلها الذئب فكان أخذها أحوط لصاحبها واذا

(قوله وان وجد ضالة) ضل الشىء أى ضاع وهلك. والضالة البهيمة سميت بذلك لانها تهلك . ومنه قوله تعالى أئذا ضللنا فى الأرض أى هلكنا وذهبنا . ولا تقع الضالة الا على الحيوان (قوله هى لك أو لأخيك أو للذئب) معناه هى لك ان أخذتها ، ولأخيك ان تركتها وأخذها أخوك ، أو للذئب اذا تركتماها فيأخذها الذئب (قوله وسمها بسمة الضوال) السمة العلامة وأصلها الوسم بالنار . أو أراد سمة مصدر وسم بالنار سمة وهو أولى

أخذها فهو بالخيار بين أن يمسكها و يتطوع بالانفاق عليها و يعرفها حولا ثم يملكها و بين أن يبيعها و يحفظ ثمنها و يعرفها ثم يملك الثمن و بين أن يأكلها و يغرم بدلها و يعرفها لانه اذا لم يفعل ذلك احتاج الى نفقة دائمة وفى ذلك اضرار بصاحبها والامساك أولى من البيع والاكل لانه يحفظ العين على صاحبها و يجرى فيها على سنة الالتقاط فى التعريف والتملك والبيع أولى من الاكل لانه اذا أكل استباحها قبل الحول واذا باع لم يملك الثمن الا بعد الحول فكان البيع أشبه بأحكام اللقطة فان أراد البيع ولم يقدر على الحاكم باعها بنفسه لانه موضع ضرورة وان قدر على الحاكم ففيه وجهان أحدهما لايبيع الا باذنه لان الحاكم له ولاية ولا ولاية للملتقط والثانى يبيع من غير اذنه لانه قد قام مقام المالك فقام مقامه فى البيع وان أكل فهل يلزمه أن يعزل البدل مدة التعريف فيه وجهان أحدهما لا يلزمه لان كل حالة جاز أن يستبيح أكل اللقطة لم يلزمه عزل البدل كما بعد الحول ولانه اذا لم يعزل كان البدل قرضا فى ذمته واذا عزله كان أمانة والقرض أحوط من الامانة والثانى يلزمه عزل البدل لانه أشبه بأحكام اللقطة فان من حكم اللقطة أن تكون أمانة قبل الحول وقرضا بعد الحول فيصير البدل كاللقطة ان شاء حفظها له وان شاء عرفها ثم تملك وان أفلس الملتقط كان صاحبها أحق بها من سائر الغرماء وان وجد ذلك فى بلد . فقد روى المزنى ان الصغار والكبار فى البلد لقطة فمن أصحابنا من قال المذهب ما رواه المزنى لان النبى ﷺ انما فرق بين الصغار والكبار فى البرية لان الكبار لا يخاف عليها لانها ترد الماء وترعى الشجر وتتحفظ بنفسها والصغار يخاف عليها لانها لاترد الماء والشجر فتهلك وأما فى البلد فالكبار كالصغار فى الخوف عليها فكان الجميع لقطة ومن أصحابنا من قال فيه قول آخر ان البلد كالبرية فالصغار فيه لقطة والكبار ليست بلقطة لعموم الخبر فان قلنا ان البلد كالبرية فالحكم فيه على ماذكرناه الا فى الاكل فله أن يأكل الصغار فى البرية وليس له أكلها فى البلد لان فى البرية اذا لم يأكل الصغار هلكت لانه لا يمكن بيعها وفى البلد يمكن بيعها فلم يجز الاكل وان قلنا ان الجميع فى البلد لقطة فالحكم فى الكبار كالحكم فى الصغار فى البرية الا فى الاكل فانه لايأكل فى البلد و يأكل الصغار فى البرية لما ذكرناه

﴿فصل﴾ وان وجد عبدا صغيرا لاتمييز له جاز له أن يلتقطه لانه كالغنم يعرفه حولا ثم يملكه وان وجد جارية صغيرة لا تمييز لها فان كان لايحل له وطؤها جاز له أن يلتقطها للتملك كما يجوز أن يقترضها وان كانت تحل له لم يجز أن يلتقطها للتملك كما لايجوز أن يقترضها

﴿فصل﴾ وان وجد كلب صيد لم يجز أن ينتفع به قبل الحول فان عرفه حولا ولم يجد صاحبه جاز له أن ينتفع به لان الانتفاع بالكلب كالتصرف فى المال والتصرف فى المال يقف على التعريف فى الحول فكذلك الانتفاع بالكلب

﴿فصل﴾ وان وجد مالا يبقى كالشواء والطبيخ والخيار والبطيخ فهو بالخيار بين أن يأكله و يغرم البدل و بين أن يبيعه و يحفظ الثمن على ماذكرناه فى الغنم فى بيعه وحفظ ثمنه وأكله وعزل بدله وخرج المزنى فيه قولا آخر انه يلزمه البيع ولايجوز الاكل والمذهب الاول لانه معرض للهلاك فخير فيه بين البيع والاكل كالغنم وان وجد مالا يبقى ولكن يمكن التوصل الى حفظه كالرطب والعنب فان كان الانفع لصاحبه أن يباع بيع وان كان الانفع أن يجفف جفف وان احتاج الى مؤنة فى تجفيفه ولم يوجد من يتطوع بيع بعضه وأنفق عليه

﴿ فصل ﴾ وان وجد خمرا أراقها صاحبها لم يلزمه تعريفها لأن اراقتها مستحقة فلم يجز التعريف فان صارت عنده خلا ففيه وجهان أحدهما انها لمن أراقها لأنها عادت الى الملك السابق والملك السابق للذى أراق فعاد اليه كما لو غصبه من رجل فصار فى يده خلا والثانى أنه للملتقط لأن الأول أسقط حقه منها فصارت فى يد الثانى و يخالف المغصوبة لأنها أخذت بغير رضاه فوجب ردها اليه

﴿ فصل ﴾ فاما العبد اذا وجد لقطة ففيه قولان أحدهما له أن يلتقط لأنه كسب بفعل فجاز للعبد كالاصطياد والثانى لايجوز لأن الالتقاط يقتضى ولاية قبل الحول وضمانا بعد الحول والعبد ليس من أهل الولاية ولاله ذمة يستوفى منها الحق الى أن يعتق

(قوله على سنة الالتقاط) السنة الطريق وكذلك السنن أى على طريق الالتقاط والعادة المسلوكة فيه (قوله فى برية) البرية الصحراء والجمع البرارى والبريت بوزن فعليت البرية لما سكنت التاء صارت التاء هاء مثل عفريت وعفرية. والجمع البرارى

و يوسر فان قلنا انه يجوز أن يلتقط فالتقط فهلك فى يده من غير تفريط لم يضمن وان هلك بتفريط ضمنها فى رقبته فتباع فيها وان عرفها صح تعريفه ولا يملك به لأنه فى أحد القولين لا يملك المال وفى الثانى يملك اذا ملكه السيد وهنا لم يملكه السيد فان قلنا ان الملتقط يملك بالتعريف من غير اختيار التملك دخل فى ملك السيد كما يدخل فى ملكه ما التقطه وعرفه وان قلنا لا يملك الا باختيار التملك وقف على اختياره فان تملكها العبد وتصرف فيها ففيه وجهان أحدهما يضمنها فى ذمته و يتبع بها اذا عتق كما لو اقترض شيئا والثانى يضمنها فى رقبته لأنه مال لزمه بغير رضا من له الحق فتعلق برقبته كأرش الجناية وان علم السيد نظرت فان لم يكن عرفها العبد عرفها السيد حولا ثم تملك وان عرفها العبد تملكها السيد فى الحال لأن تعريف العبد كتعريفه فان عرفها العبد بعض الحول عرفها السيد ما بقى ثم تملك وان أقرها فى يد العبد نظرت فان كان العبد أمينا لم يضمن كما لا يضمن ما التقطه بنفسه وسلمه الى عبده وان كان خائنا ضمنها كما لو التقطها بنفسه وسلمها اليه وهو خائن وان قلنا انه لا يجوز أن يلتقط فالتقط ضمنها فى رقبته لأنه أخذ مال غيره بغير حق فأشبه اذا غصبه وان عرفها لم يصح تعريفه لأنها ليست فى يده بحكم اللقطة فان علم السيد نظرت فان أخذها صارت فى يده أمانة لأنه أخذ ما يجوز له أخذه بحكم الالتقاط فصار كما لو وجد لقطة فالتقطها و يبرأ العبد من الضمان لأنه دفعها الى من يجوز الدفع اليه فبرىء من الضمان كما لو دفعها الى الحاكم وان أراد أن يتملك ابتدأ التعريف ثم تملك فان أقرها فى يد العبد ليعرفها فان كان أمينا لم يضمن كما لو استعان به فى تعريف ما التقطه بنفسه وان لم يأخذها ولا أقرها فى يده ولكنه أهملها فقد روى المزنى أنه يضمنها فى رقبة العبد وروى الربيع أنه يضمنها فى ذمته ورقبة العبد فمن أصحابنا من قال الصحيح ما رواه المزنى أنه يختص برقبته لأن الذى أخذه هو العبد فاختص الضمان برقبته فعلى هذا ان تلف العبد سقط الضمان وقال أبو اسحق الصحيح ما رواه الربيع وأنه يتعلق بذمة السيد ورقبة العبد لأن العبد تعدى بالاخذ والسيد تعدى بالترك فاشتركا فى الضمان فعلى هذا ان تلف العبد لم يسقط الضمان وان التقط العبد لقطة ولم يعلم السيد بها حتى أعتقه فعلى القولين ان قلنا انه يجوز للعبد أن يلتقط كان للسيد أن يأخذها منه لأنه كسب له حصل له فى حال الرق فكان للسيد كسائر أكسابه وان قلنا لا يجوز له أن يلتقط لم يكن للسيد أن يأخذها منه لأنه لم يثبت للعبد عليه يد الالتقاط فعلى هذا يكون العبد أحق بها لأنها فى يده وهو من أهل الالتقاط(١) ويحتمل أن لا يكون أحق بها لأن يده يد ضمان فلا تصير يد أمانة

﴿ فصل ﴾ وان وجد المكاتب لقطة فالمنصوص انه كالحر واختلف أصحابنا فيه فمنهم من قال انه كالحر قولا واحدا لأنه يملك التصرف فى المال وله ذمة يستوفى منها الحق فهو كالحر ومنهم من قال هو كالعبد لأنه ناقص بالرق كالعبد فيكون فى التقاطه قولان فان قلنا انه كالحر أو قلنا انه كالعبد وجوزنا التقاطه صح تعريفه فاذا عرفها ملكها لأنه من أهل الملك واذا قلنا انه كالعبد ولم نجوز التقاطه صار ضامنا لأنه تعدى بالأخذ و يجب أن يسلمها الى السلطان لأنه لا يمكن اقرارها فى يده لأنها فى يده بغير حق ولا يمكن تسليمها الى السيد لأنه لا حق له فى أكسابه فوجب تسليمها الى السلطان فان أخذها السلطان برىء المكاتب من الضمان فتكون فى يد السلطان أبدا الى أن يجد صاحبها

﴿ فصل ﴾ وان وجد اللقطة من نصفه حر ونصفه عبد فالمنصوص أنه كالحر فمن أصحابنا من قال هو كالحر قولا واحدا لأنه تملك ملكا تاما وله ذمة صحيحة فهو كالحر ومنهم من قال هو كالعبد القن لما فيه من نقص الرق فيكون على قولين فاذا قلنا انه كالحر نظرت فان لم يكن بينه و بين السيد مهايأة كانا شريكين فيها كسائر أكسابه وان كان بينهما مهايأة فان قلنا ان الكسب النادر لا يدخل فى المهايأة كانت اللقطة بينهما لأنه بمنزلة ما لم يكن بينهما مهايأة وان قلنا ان الكسب النادر يدخل فى المهايأة كانت اللقطة لمن وجدها فى يومه

﴿ فصل ﴾ وان وجد المحجور عليه لسفه أو جنون أو صغر لقطة صح التقاطه لأنه كسب بفعل فصح من المحجور عليه كالاصطياد وعلى الناظر فى أمره أن ينتزعها منه و يعرفها لأن اللقطة فى مدة التعريف أمانة والمحجور عليه ليس من أهل الامانة فان كان

(قوله العبد القن) خالص العبودية احترز به من المكاتب وأم الولد (قوله النادر) هو الشاذ الذى لا يكاد يحصل فى العادة يقال ندر الشىء اذا سقط وشذ، ومنه النوادر

---

(١) هكذا بالاصل ولينظر فيه فانه جعله من غير أهل الالتقاط اه مصححه

ممن يجوز الاقتراض عليه تملكها له وان كان ممن لا يجوز الاقتراض عليه لم يتملك له لأن التملك بالالتقاط كالتملك بالاقتراض في ضمان البدل

﴿ فصل ﴾ وان وجد الفاسق لقطة لم يأخذها لأنه لا يؤمن أن لا يؤدي الامانة فيها فان التقطها ففيه قولان أحدهما لا تقر في يده وهو الصحيح لأن الملتقط قبل الحول كالولي في حق الصغير والفاسق ليس من أهل الولاية في المال والثاني تقر في يده لأنه كسب بفعل فاقر في يده كالصيد فعلى هذا يضم اليه من يشرف عليه وهل يجوز أن ينفرد بالتعريف فيه قولان أحدهما يجوز لأن التعريف لا يفتقر الى الامانة والثاني لا يجوز حتى يكون معه من يشرف عليه لأنه لا يؤمن أن يفرط في التعريف فاذا عرفه ملكه لأنه من أهل التملك

﴿ فصل ﴾ وان التقط كافر لقطة في دار الاسلام ففيه وجهان أحدهما يملك بالتعريف لأنه كسب بالفعل فاستوى فيه الكافر والمسلم كالصيد والثاني لا يملك لأن تصرفه بالحفظ والتعريف بالولاية والكافر لا ولاية له على المسلم

﴿ كتاب اللقيط ﴾

التقاط المنبوذ فرض على الكفاية لقوله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى ولأنه تخليص آدمي له حرمة من الهلاك فكان فرضا كبذل الطعام للمضطر

﴿ فصل ﴾ وان وجد لقيط مجهول الحال حكم بحريته لما روى سنين أبو جميلة قال أخذت منبوذا على عهد عمر رضي الله عنه فذكره عريفي لعمر رضي الله عنه فأرسل الي فدعاني والعريف عنده فلما رآني قال عسى الغوير أبؤسا فقال عريفي انه لا يتهم فقال عمر ما حملك على ما صنعت قلت وجدت نفسا بمضيعة فأحببت أن يأجرني الله تعالى فيه فقال هو حر وولاؤه لك وعلينا رضاعه ولأن الاصل في الناس الحرية فان كان عليه ثياب أو حلي أو تحته فراش أو في يده دراهم أو عنان فرس أو كان في دار ليس فيها غيره فهي له لأنه حر فكان ما في يده له كالبالغ وان كان على بعد منه مال مطروح أو فرس مربوط لم يكن له لأنه لا يد له عليه وان كان بالقرب منه وليس هناك غيره ففيه وجهان أحدهما ليس له لأنه لا يد له عليه والثاني له لان الانسان قد يترك ماله بقربه فاذا لم يكن هناك غيره فالظاهر انه له وان كان تحته مال مدفون لم يكن له لأن البالغ لو جلس على الارض وتحته دفين لم يكن له ذلك فكذلك اللقيط

(قوله من يشرف عليه) أي يطلع عليه مأخوذ من الشرف وهو المكان العالي كأنه ينظر اليه من فوقه والله أعلم

﴿ من كتاب اللقيط ﴾

المنبوذ الطفل المطروح المرمي به . نبذت الشيء رميته ومنه قوله تعالى فنبذوه وراء ظهورهم . ومنه سمي النبيذ لأنه يطرح فيه الماء. واللقيط فعيل بمعنى مفعول (قوله لما روى سنين أبو جميلة) بنونين ومن قال سني فقد أخطأ. قال الامير ابن ماكولا في كتاب الاكمال سنين بنونين بينهما ياء حج مع النبي صلى الله عليه وسلم حجة الوداع وروى عن أبي بكر وعمر رضي الله عنهما وروى عنه الزهري قال أبو موسى سنين بن فرقد (قوله فذكره عريفي) العريف رجل يكون رئيسا على نفر يعرف أمورهم ويجمعهم عند الغزو وهو فعيل من المعرفة (قوله عسى الغوير أبؤسا) الغوير ماء لكلب وهذا مثل أول من تكلم به الزباء الملكة حين رأت الابل عليها الصناديق فاستنكرت شأن قصير اذ أخذ على غير الطريق. أرادت عسى أن يأتي ذلك الطريق بشر. ومراد عمر رضي الله عنه اتهام الرجل أن يكون أبا المنبوذ حتى أثنى عليه عريفه خيرا. والابؤس جمع بأس وانتصابه بعسى على أنه خبره على ما عليه أصل القياس. وقال الاصمعي أصله انه كان غار فيه ناس فانهار عليهم أو أتاهم فيه عدو فقتلهم فصار مثلا لكل شيء يخاف أن يأتي منه شر (قوله وجدت نفسا بمضيعة) على وزن معيشة أي مهلكة من ضاع الشيء أي هلك. وقد أتى على هذا الوزن في قول قيس ابن ذريح

بدار مضيعة تركتك لبنى * كذاك الحين يهدي للمضاع

(قوله وولاؤه لك) جعله مولاه كأنه أعتقه اذا التقطه فأنقذه من الموت أو أن يلتقط غيره فيدعي رقبته. وقيل أمر تربيته وليس ولاء العتق

﴿فصل﴾ وان وجد فى بلد من بلاد المسلمين وفيه مسلم فهو مسلم لانه اجتمع له حكم الدار واسلام من فيها وان كان فى بلد الكفار ولا مسلم فيه فهو كافر لان الظاهر انه ولد بين كافرين وان كان فيه مسلم ففيه وجهان أحدهما انه كافر تغليبا لحكم الدار والثانى انه مسلم تغليبا لاسلام المسلم الذى فيه وان التقطه حر مسلم أمين مقيم موسر أقر فى يده لما ذكرناه من حديث عمر رضى الله عنه ولانه لابد من أن يكون فى يد من يكفله فكان الملتقط أحق به لحق السبق

﴿فصل﴾ فان كان له مال كانت نفقته فى ماله كالبالغ ولا يجوز للملتقط أن ينفق عليه من ماله بغير اذن الحاكم فان أنفق عليه من غير اذنه ضمنه لانه لا ولاية له عليه الا فى الكفالة فلم يملك الانفاق بنفسه كالأم وان فوض اليه الحاكم أن ينفق عليه مما وجده معه فقد قال فى كتاب اللقيط يجوز وقال فى كتاب اللقطة اذا أنفق الواحد على الضالة ليرجع به لم يجز حتى يدفع الى الحاكم ثم يدفع الحاكم اليه ما ينفق عليه فمن أصحابنا من نقل جواب كل واحدة من المسئلتين الى الأخرى وجعلهما على قولين أحدهما لا يجوز لانه لا يلى بنفسه فلم يجز أن يكون وكيلا لغيره فى القبض له من نفسه كما لو كان عليه دين ففوض اليه صاحب الدين قبض ماله عليه من نفسه والثانى يجوز لانه جعل أمينا على الطفل فجاز أن ينفق عليه مما فى يده كالوصى ومنهم من قال يجوز فى اللقيط ولا يجوز فى الضالة لان اللقيط لا ولى له فى الظاهر فجاز أن يجعل الواحد وليا له والضالة لها مالك هو ولى عليها فلا يجوز أن يجعل الواحد وليا عليها وان لم يكن حاكم فأنفق من غير اشهاد ضمن وان أشهد ففيه قولان أحدهما يضمن لأنه لا ولاية له فضمن كما لو كان الحاكم موجودا والثانى لا يضمن لأنه موضع ضرورة وان لم يكن له مال وجب على السلطان القيام بنفقته لانه آدمى له حرمة يخشى هلاكه فوجب على السلطان القيام بحفظه كالفقير الذى لا كسب له ومن أين تجب النفقة فيه قولان أحدهما من بيت المال لما روى عن عمر رضى الله عنه انه استشار الصحابة فى نفقة اللقيط فقالوا من بيت المال ولأن من لزم حفظه بالانفاق ولم يكن له مال وجبت نفقته من بيت المال كالفقير الذى لا كسب له فعلى هذا لا يرجع على أحد بما أنفق عليه والقول الثانى لا يجب من بيت المال لأن مال بيت المال لا يصرف الا فيما لا وجه له غيره واللقيط يجوز أن يكون عبدا فنفقته على مولاه أو حرا له مال أو فقيرا له من تلزمه نفقته فلم يلزم من بيت المال فعلى هذا يجب على الامام أن يقترض له ما ينفق عليه من بيت المال أو من رجل من المسلمين فان لم يكن فى بيت المال ولا وجد من يقرضه جمع الامام من له مكنة وعد نفسه فيهم وقسط عليهم نفقته فان بان انه عبد رجع على مولاه وان بان ان له أبا موسرا رجع عليه بما اقترض له فان لم يكن له أحد وله كسب رجع فى كسبه وان لم يكن له كسب قضى من سهم من ترى من المساكين أو الغارمين

﴿فصل﴾ وأما اذا التقطه عبد فان كان باذن السيد وهو من أهل الالتقاط جاز لأن الملتقط هو السيد والعبد نائب عنه وان كان بغير اذنه لم يقر فى يده لأنه لا يقدر على حضانته مع خدمة السيد وان علم به السيد وأقره فى يده كان ذلك التقاطا من السيد والعبد نائب عنه

﴿فصل﴾ وان التقطه كافر نظرت فان كان اللقيط محكوما باسلامه لم يقر فى يده لان الكفالة ولاية ولا ولاية للكافر على المسلم ولانه لا يؤمن أن يفتنه عن دينه وان كان محكوما بكفره أقر فى يده لانه على دينه وان التقطه فاسق لم يقر فى يده لأنه لا يؤمن أن يسترقه وان يسىء فى تربيته ولان الكفالة ولاية والفاسق ليس من أهل الولاية

﴿فصل﴾ وان التقطه ظاعن يريد أن يسافر به نظرت فان لم تختبر أمانته فى الباطن لم يقر فى يده لانه لا يؤمن أن يسترقه اذا غاب وان اختبرت أمانته فى الباطن فان كان اللقيط فى الحضر والملتقط من أهل البدو ويريد أن يخرج به الى البدو منع منه لانه ينقله من العيش فى الرخاء الى العيش فى الشقاء ومن طيب المنشأ الى موضع الجفاء وفى الخبر

(قوله يكفله) أى يعوله ويربيه. ومنه قوله تعالى وكفلها زكريا وقوله هل أدلكم على أهل بيت يكفلونه (قوله من له مكنة) أى غنى ومال (قوله لا يقدر على حضانته) أى حمله ووضعه وغسل خرقة والقيام بأمره. وأصله من الحضن وهو مادون الابط الى الكشح لان الحاضنة تجعل الطفل هنالك (قوله ان التقطه ظاعن) أى مسافر والظعن السفر قال الله تعالى يوم ظعنكم ويوم اقامتكم يقرأ باسكان العين وفتحها (قوله ومن طيب المنشأ الى موضع الجفاء) المنشأ بالهمز مقصور وهو موضع النشوء وزمان الحداثة والصغر يقال نشأت فى بنى فلان نشئا ونشوءا اذا شبيت فيهم. مأخوذ من أنشأه الله أى ابتدأ خلقه قال الله تعالى

من بدا فقد جفا وان أراد أن يخرج به الى بلد آخر ففيه وجهان أحدهما يجوز وهو ظاهر النص لان البلد كالبلد والثانى لا يجوز لان البلد الذى وجد فيه أرجى لظهور نسبه فيه وان كان الملتقط فى بدو فان كان الملتقط من أهل الحضر وأراد أن يخرج به الى الحضر جاز لان الحضر أرفق به وأنفع له وان كان من البادية فان كانت حلته فى مكان لا ينتقل عنه أقر فى يده لأن الحلة كالقرية وان كان يظعن فى طلب الماء والكلأ ففيه وجهان أحدهما يقر فى يده لانه أرجى لظهور نسبه والثانى لا يقر فى يده لانه يشقى بالتنقل فى البدو

﴿ فصل ﴾ وان التقطه فقير ففيه وجهان أحدهما لا يقر فى يده لانه لا يقدر على القيام بحضانته وفى ذلك اضرار باللقيط والثانى يقر فى يده لأن الله تعالى يقوم بكفاية الجميع

﴿ فصل ﴾ وان تنازع فى كفالته نفسان من أهل الكفالة قبل أن يأخذاه أخذه السلطان وجعله فى يد من يرى منهما أو من غيرهما لانه لا حق لهما قبل الأخذ ولا مزية لهما على غيرهما فكان الأمر فيه الى السلطان وان التقطاه وتشاحا أقرع بينهما فمن خرجت عليه القرعة أقر فى يده وقال أبو على بن خيران لا يقرع بينهما بل يجتهد الحاكم فيقره فى يد من هو أحظ له والمنصوص هو الأول لقوله تعالى وما كنت لديهم اذ يلقون أقلامهم أيهم يكفل مريم ولأنه لا يمكن أن يجعل فى أيديهما لانه لا يمكن اجتماعهما على الحضانة ولا يمكن أن يجعل بينهما مهايأة لأنه تختلف عليه الأخلاق والأغذية فيستضر ولا يمكن أن يقدم أحدهما لأنهما متساويان فى سبب الاستحقاق ولا يمكن أن يسلم الى غيرهما لأنه قد ثبت لهما حق الالتقاط فلا يجوز اخراجه عنهما فأقرع بينهما كما لو أراد أن يسافر باحدى نسائه وان ترك أحدهما حقه من الحضانة ففيه وجهان أحدهما يدفع الى السلطان فيقره فى يد من يرى لأن الملتقط لا يملك غير الحفظ فاما اقرار اللقيط فى يد غيره فليس ذلك اليه ولهذا لو انفرد بالالتقاط لم يملك أن ينقله الى غيره والثانى وهو المذهب انه يقر فى يد الآخر من غير اذن السلطان لأن الحضانة بحكم الالتقاط لا تفتقر الى اذن السلطان ولهذا لو انفرد كل واحد منهما بالالتقاط ثبت له الحضانة من غير اذن فاذا اجتمعا وترك أحدهما حقه ثبت للآخر كالشفعة بين شفيعين

﴿ فصل ﴾ فأما اذا اختلفا فى الالتقاط فادعى كل واحد منهما انه الملتقط ولم تكن بينة فان لم يكن لأحدهما عليه يد أقره السلطان فى يد من يرى منهما أو من غيرهما لأنه لا حق لهما وان كان فى يد أحدهما فالقول قوله مع يمينه لأن اليد تشهد له وان كان فى يدهما تحالفا فان حلفا أو نكلا صارا كالملتقطين يقرع بينهما على المذهب وعلى قول أبى على بن خيران يقره الحاكم فى يد من هو أحظ له فان كان لأحدهما بينة قضى له لان البينة أقوى من اليد والدعوى وان كان لكل واحد منهما بينة فان كانت بينة أحدهما أقدم تاريخا قضى له لأنه قد ثبت له السبق الى الالتقاط وان لم تكن بينة أحدهما أقدم تاريخا فقد تعارضت البينتان ففى أحد القولين تسقطان فيصيران كما لو لم تكن بينة وقد بيناه وفى القول الثانى تستعملان وفى الاستعمال ثلاثة أقوال أحدها القسمة والثانى القرعة والثالث الوقف ولا يجىء ههنا الا القرعة لأنه لا يمكن قسمة اللقيط بينهما ولا يمكن الوقف لأن فيه اضرارا باللقيط فوجبت القرعة

﴿ فصل ﴾ وان ادعى حر مسلم نسبه لحق به وتبعه فى الاسلام لأنه يقر له بحق لا ضرر فيه على أحد فقبل كما لو أقر له بمال وله أن يأخذه من الملتقط لأن الوالد أحق بكفالة الولد من الملتقط وان كان الذى أقر بالنسب هو الملتقط فالمستحب أن يقال له من أين صار ابنك لأنه ربما اعتقد انه بالالتقاط صار أباله وان ادعى نسبه عبد لحق به لان العبد كالحر فى السبب الذى يلحق به النسب ولا يدفع اليه لأنه لا يقدر على حضانته لاشتغاله بخدمة مولاه وان ادعى نسبه كافر لحق به لأن الكافر كالمسلم فى سبب النسب وهل يصير اللقيط كافرا قال فى اللقيط أحببت أن أجعله مسلما وقال فى الدعوى والبينات أجعله مسلما فمن أصحابنا

أو من ينشأ فى الحلية قرئ بفتح الشين وضمها (قوله من بدا فقد جفا) أى من نزل البادية صار فيه جفاء الاعراب والجفاء ممدود ضد البر يقال جفوت الرجل أجفوه فهو مجفو ولا يقال جفيت، والحلة والمحلة منزل القوم وحيث يحلون (قوله اذ يلقون أقلامهم) القلم ههنا القدح الذى يضرب فيه السهام للقرعة وكانت العرب تقترع بها (قوله أقدم تاريخا) يقال فيه تاريخ وتوريخ كما يقال فى فعله أرخت وورخت بالهمز وتركه (قوله الوقف) معناه التوقف والانتظار الى أن يصطلحا عليه أو يقوم للحاكم دليل

من قال ان أقام البينة حكم بكفره قولا واحدا وان لم تقم البينة ففيه قولان أحدهما يحكم بكفره لانا لما حكمنا بثبوت نسبه فقد حكمنا بانه ولد على فراشه والقول الثانى يحكم باسلامه لأنه محكوم باسلامه بالدار فلا يحكم بكفره بقول كافر وقال أبو اسحق الذى قال فى اللقيط أراد به اذا ادعاه وأقام البينة عليه لأنه قد ثبت بالبينة انه ولد على فراش كافر والذى قال فى الدعوى والبينات أراد اذا ادعاه من غير بينة لانه محكوم باسلامه بظاهر الدار فلا يصير كافرا بدعوى الكافر وهذا الطريق هو الصحيح لانه نص عليه فى الاملاء واذا قلنا انه يتبع الأب فى الكفر فالمستحب أن يسلم الى مسلم الى ان يبلغ احتياطا للاسلام فان بلغ ووصف الكفر أقررناه على كفره وان وصف الاسلام حكمنا باسلامه من وقته

﴿ فصل ﴾ وان ادعت امرأة نسبه ففيه ثلاثة أوجه أحدها يقبل لأنها أحد الأبوين فقبل اقرارها بالنسب كالأب والثانى لا يقبل وهو ظاهر النص لأنه يمكن اقامة البينة على ولادتها من طريق المشاهدة فلا يحكم فيها بالدعوى بخلاف الأب فانه لا يمكن اقامة البينة على ولادته من طريق المشاهدة فقبلت فيه دعواه ولهذا قلنا انه اذا قال لامرأته ان دخلت الدار فأنت طالق لم يقبل قولها فى دخول الدار الا ببينة ولو قال لها ان حضت فانت طالق قبل قولها فى الحيض من غير بينة لما ذكرناه من الفرق فكذلك ههنا والثالث ان كانت فراشا لرجل لم يقبل قولها لأن اقرارها يتضمن الحاق النسب بالرجل وان لم تكن فراشا قبل لانه لا يتضمن الحاق النسب بغيرها

﴿ فصل ﴾ وان تداعى نسبه رجلان لم يجز الحاقه بهما لأن الولد لا ينعقد من اثنين والدليل عليه قوله تعالى انا خلقناكم من ذكر وأنثى فان لم يكن لواحد منهما بينة عرض الولد على القافة وهم قوم من بنى مدلج من كنانة فان ألحقته بأحدهما لحق به لما روت عائشة رضى الله عنها قالت دخل علىّ رسول الله ﷺ أعرف السرور فى وجهه فقال ألم ترى الى مجزز المدلجى نظر الى أسامة وزيد وقد غطيا رؤسهما وقد بدت أقدامهما فقال ان هذه الأقدام بعضها من بعض فلو لم يكن ذلك حقا لما سر به رسول الله ﷺ وهل يجوز أن يكون من غير بنى مدلج فيه وجهان أحدهما لا يجوز لأن ذلك ثبت بالشرع ولم يرد الشرع الا فى بنى مدلج والثانى انه يجوز وهو الصحيح لانه علم يتعلم و يتعاطى فلم تختص به قبيلة كالعلم بالأحكام وهل يجوز أن يكون واحدا فيه وجهان أحدهما انه يجوز لأن النبى صلى الله عليه وسلم سر بقول مجزز المدلجى وحده ولأنه بمنزلة الحاكم لأنه يجتهد ويحكم كما يجتهد الحاكم ثم يحكم والثانى لا يجوز أقل من اثنين لأنه حكم بالشبه فى الخلقة فلم يقبل من واحد كالحكم فى المثل فى جزاء الصيد ولا يجوز أن يكون امرأة ولا عبدا كما لا يجوز أن يكون الحاكم امرأة ولا عبدا ولا يقبل الا قول من جرب وعرف بالقيافة حذقه كما لا يقبل فى الفتيا الا قول من عرف فى العلم حذقه وان ألحقته بهما أو نفته عنهما أو أشكل الأمر عليها أو لم تكن قافة ترك حتى يبلغ و يؤخذان بالنفقة عليه لأن كل واحد منهما يقول أنا الأب وعلى نفقته فاذا بلغ أمرناه أن ينتسب الى من يميل طبعه اليه لما روى عن عمر رضى الله عنه انه قال للغلام الذى ألحقته القافة بهما وال أيهما شئت ولأن الولد يجد لوالده ما لا يجد لغيره فاذا تعذر العمل بقول القافة رجع الى اختيار الولد وهل يصح أن ينتسب اذا صار مميزا ولم يبلغ فيه وجهان أحدهما يصح كما يصح أن يختار الكون مع أحد الأبوين اذا صار مميزا والثانى لا يصح لانه قول يتعين به النسب و يلزم الاحكام به فلا يقبل من الصبى و يخالف اختيار الكون مع أحد الابوين لان ذلك غير لازم ولهذا لو اختار أحدهما ثم انتقل الى الآخر جاز ولا يجوز ذلك فى النسب وان كان لاحدهما بينة قدمت على القافة لان البينة تخبر عن سماع أو مشاهدة والقافة تخبر عن اجتهاد فان كان لكل واحد منهما بينة فهما متعارضتان لانه لا يجوز أن يكون الولد من اثنين ففى أحد

(قوله دعواه) الدعوة بالكسر ادعاء النسب (قوله فان كانت فراشا) انما سميت المرأة فراشا لان الرجل يفترشها يقال فلان كريم المفارش اذا كان يتزوج كرائم النساء (قوله عرض الولد على القافة) أى أظهر حتى يروه قال الله تعالى وعرضنا جهنم يومئذ على الكافرين عرضا أى أبرزناها وأظهرناها ليشاهدوها والقافة جمع قائف وهو الذى يعرف الآثار . يقال قفيت أثره اذا اتبعته مثل قفوت أى اتبعت أصله من القفا . يقال قفوته أى سرت اثره ذكره العزيزى (قوله ويتعاطى) أى يتناول والمعاطاة التناول وأراد انه يتعلم (قوله الى من يميل طبعه اليه) الطبع ماجبل الانسان عليه من أصل خلقته وقد ذكر (قوله وال أيهما شئت) أى تابع والموالاة المتابعة

القولين يسقطان ويكون كما لو لم تكن بينة وقد بيناه وفى الثانى تستعملان فعلى هذا هل يقرع بينهما فيه وجهان أحدهما يقرع بينهما فمن خرجت له القرعة قضى له لانه لا يمكن قسمة الولد بينهما ولا يمكن الوقف لان فيه اضرارا باللقيط فوجبت القرعة والثانى لا يقرع لان معنا ماهو أقوى من القرعة وهو القافة فعلى هذا يصير كما لو لم يكن لهما بينة وليس فى موضع تسقط الاقوال الثلاثة فى استعمال البينتين الا فى هذا الموضع على هذا المذهب وان تداعت امرأتان نسبه وقلنا انه يصح دعوى المرأة ولم تكن بينة فهل يعرض على القافة فيه وجهان أحدهما يعرض لان الولد يأخذ الشبه من الام كما يأخذ من الاب فاذا جاز الرجوع الى القافة فى تمييز الاب من غيره بالشبه جاز فى تمييز الام من غيرها والثانى لا يعرض لان الولد يمكن معرفة أمه يقينا فلم يرجع فيه الى القافة بخلاف الاب فانه لا يمكن معرفته الا ظنا فجاز أن يرجع فيه الى الشبه

﴿ فصل ﴾ وان ادعى رجل رق اللقيط لم يقبل الا ببينة لان الاصل هو الحرية فان شهدت له البينة نظرت فان شهدت له بأنه ولدته أمته فقد قال فى اللقيط جعلته له وقال فى الدعوى والبينات ان شهدت له بانه ولدته أمته فى ملكه جعلته له فمن أصحابنا من قال يجعل له قولا واحدا وان لم تقل ولدته فى ملكه وماقال فى الدعوى والبينات ذكره تأكيدا لاشرطا لان ما تأتى به أمته من غيره لا يكون الا مملوكا له ومنهم من قال فيه قولان أحدهما يجعل له لما بيناه والثانى لا يجعل له لانه يحتمل أن تكون الامة ولدته قبل أن يملكها ثم ملكها فلم يملك ولدها وان شهدت له البينة بالملك ولم تذكر سبب الملك ففيه قولان أحدهما يحكم له كما يحكم له اذا شهدت له بملك مال وان لم تذكر سببه والثانى لا يحكم لأن البينة قد تراه فى يده فتشهد بانه عبده بثبوت يده عليه بالالتقاط أو غيره وان شهدت البينة له باليد فان كان المدعى هو الملتقط لم يحكم له لانه قد عرف سبب يده وهو الالتقاط و يد الالتقاط لا تدل على الملك فلم يكن للشهادة تأثير وان كان المدعى غيره ففيه قولان أحدهما يحكم له مع اليمين لان اليد قد ثبتت فاذا حلف حكم له كما لو كان فى يده مال فحلف عليه والثانى لا يحكم له لان ثبوت اليد على اللقيط لا تدل على الملك لان الظاهر الحرية

﴿ فصل ﴾ ومن حكم باسلامه أو بأحد أبويه أو بالسابى فحكمه قبل البلوغ حكم سائر المسلمين فى الغسل والصلاة والميراث والقصاص والدية لان السبب الذى أوجب الحكم باسلامه لم يزل فأشبه من أسلم بنفسه وبقى على اسلامه فان بلغ ووصف الكفر فالمنصوص انه مرتد فان تاب والا قتل لانه محكوم باسلامه قطعا فأشبه من أسلم بنفسه ثم ارتد ومن أصحابنا من قال فيه قولان أحدهما ماذكرناه والثانى انه يقر على الكفر لانه لما بلغ زال حكم التبع فاعتبر بنفسه فان بلغ ولم يصف الاسلام ولا الكفر فقتله قاتل فالمنصوص انه لا قود على قاتله ومن أصحابنا من قال يجب القود لانه محكوم باسلامه فأشبه ماقبل البلوغ وهذا خطأ لانه يحتمل أن يكون غير راض بالاسلام والقصاص يسقط بالشبهة فسقط و يخالف ماقبل البلوغ فان اسلامه قائم قطعا و بعد البلوغ لا نعلم بقاء الاسلام فأما من حكم باسلامه بالدار فانه قبل البلوغ كالمحكوم باسلامه بأبويه أو بالسابى فان بلغ ووصف الكفر فانه يفزع و يهدد على الكفر احتياطا فان أقام على الكفر أقر عليه ومن أصحابنا من قال هو كالمحكوم باسلامه بأبويه لانه محكوم باسلامه بغيره فصار كالمسلم بأبويه والمنصوص انه يقر على الكفر لانه محكوم باسلامه من جهة الظاهر ولهذا لو ادعاه ذمى وأقام البينة حكم بكفره

﴿ فصل ﴾ وان بلغ اللقيط وقذفه رجل وادعى انه عبد وقال اللقيط بل أنا حر ففيه قولان أحدهما أن القول قول اللقيط لان الظاهر من حاله الحرية والثانى أن القول قول القاذف لانه يحتمل أن يكون عبدا والاصل براءة ذمة القاذف من الحد وان قطع حر طرفه وادعى انه عبد وقال اللقيط بل أنا حر فالمنصوص ان القول قول اللقيط فمن أصحابنا من قال فيه قولان كالقذف ومنهم من قال ان القول قول اللقيط قولا واحدا وفرق بينه و بين القذف بأن القصاص قد وجب فى الظاهر ووجوب القيمة مشكوك فيه فاذا أسقطنا القصاص انتقلنا من الظاهر الى الشك فلم يجز وفى القذف قد وجب الحد فى الظاهر و وجوب التعزير يقين لانه بعض الحد فاذا أسقطنا الحد انتقلنا من الظاهر الى اليقين فجاز

﴿ فصل ﴾ اذا بلغ اللقيط و وهب وأقبض و باع وابتاع ونكح وأصدق و جنى وجنى عليه ثم قامت البينة على رقه كان حكمه

والموالاة المعاداة (قوله رق اللقيط) أى عبوديته (قوله أو بالسابى) هو الذى يسبيه أى يأسره والسبا أصله الاسر يقال سبيت العدو سبيا اذا أسرته . واستبيته مثله

فى التصرفات كلها حكم العبد القن يمضى مايمضى من تصرفه و ينقض ماينقض من تصرفه فيما يضره و يضر غيره لانه قد ثبت بالبينة انه مملوك فكان حكمه حكم المملوك فان أقر على نفسه بالرق لرجل فصدقه نظرت فان كان قد تقدم منه اقرار بحريته لم يقبل اقراره بالرق لأنه لزمه باقراره بالحرية أحكام الأحرار فى العبادات والمعاملات فلم يقبل اقراره فى اسقاطها وان لم يتقدم منه اقرار بالحرية ففيه طريقان من أصحابنا من قال فيه قولان أحدهما لايقبل اقراره بالرق لأنه محكوم بحريته فلم يقبل اقراره بالرق كما لو أقر بالحرية ثم أقر بالرق والثانى يقبل لأنا حكمنا بحريته فى الظاهر وما ثبت بالظاهر يجوز ابطاله بالاقرار ولهذا لو ثبت اسلامه بظاهر الدار و بلغ وأقر بالكفر قبل منه فكذلك ههنا ومنهم من قال يقبل اقراره بالرق قولا واحدا لما ذكرناه ويكون حكمه فى المستقبل حكم الرقيق فأما تصرفه بعد البلوغ وقبل الحكم برقه فعلى قولين أحدهما يقبل اقراره فى جميعه لأن الرق هو الأصل وقد ثبت فوجب أن تثبت أحكامه كما لو ثبت بالبينة والثانى يقبل فيما يضره ولا يقبل فيما يضر غيره لأن اقراره يتضمن مايضره و يضر غيره فقبل فيما يضره ولم يقبل فيما يضر غيره كما لو أقر بمال عليه وعلى غيره وهذا الطريق هو الصحيح وعليه التفريع فان باع واشترى فان قلنا يقبل اقراره فى الجميع وقلنا ان عقود العبد من غير اذن المولى لاتصح كانت عقوده فاسدة فان كانت الأعيان باقية وجب ردها وان كانت تالفة وجب بدلها فى ذمته يتبع به اذا عتق وان قلنا يقبل فيما يضره ولا يقبل فيما يضر غيره لم يقبل قوله فى افساد العقود و يلزمه اعواضها فان كان فى يده مال استوفى منه فان فضل فى يده شىء كان لمولاه وان كان اللقيط جارية فزوجها الحاكم ثم أقرت بالرق فان قلنا يقبل اقرارها فى الجميع فالنكاح باطل لأنه عقد بغير اذن المولى فان كان قبل الدخول لم يجب على الزوج شىء وان كان بعد الدخول وجب عليه مهر المثل لأنه وطء فى نكاح فاسد وان أتت بولد فهو حر لأنه دخل على أنه حر وعليه قيمته و يجب عليها عدة أمة وهى قرآن وان قلنا لايقبل فيما يضر غيره لم يبطل النكاح لأن فيه اضرارا بالزوج ولكنه فى حق الزوج فى حكم الصحيح وفى حقها فى حكم الفاسد فان كان قبل الدخول لم يجب لها مهر لانها لاتدعيه وان كان بعد الدخول وجب لها أقل الأمرين من مهر المثل أو المسمى لانه ان كان المهر أقل لم يجب مازاد لأن فيه اضرارا بالزوج وان أتت منه بولد فهو حر ولا قيمة عليه لانا لانقبل قولها فيما يضره ونقول للزوج قد ثبت أن زوجتك أمة فان اخترت امساكها كان ماتلده مملوكا للسيد لانك تطؤها على علم أنها أمة وان طلقها اعتدت عدة حرة وهو ثلاثة اقراء وله فيها الرجعة لانا لانقبل قولها عليه فيما يضره وان مات عنها لزمتها عدة أمة وهى شهران وخمس ليال لان عدة الوفاة تجب لحق الله تعالى لاحق له فيها ولهذا تجب من غير وطء وقول اللقيط يقبل فيما يسقط حق الله تعالى من العبادات وان كان اللقيط غلاما فتزوج ثم أقر بالرق فان قلنا يقبل اقراره فى الجميع بطل النكاح من أصله لانه بغير اذن المولى فان لم يدخل بها لم يلزمه شىء وان دخل بها لزمه أقل الامرين من المسمى أو مهر المثل لانه ان كان المسمى أقل لم يجب مازاد لانها لاتدعيه وان كان مهر المثل أقل لم يجب مازاد لان قوله مقبول وان ضر غيره وان قلنا لايقبل قوله فيما يضر غيره لم يقبل قوله ان النكاح باطل لانه يضرها ولكن يحكم بانفساخه فى الحال لانه أقر بتحريمها فان كان قبل الدخول لزمه نصف المسمى وان دخل بها لزمه جميعه لانه لايقبل قوله فى اسقاط المسمى

﴿ فصل ﴾ وان جنى عمدا على عبد ثم أقر بالرق وجب عليه القصاص على القولين وان جنى خطأ وجب الارش فى رقبته على القولين لان وجوب القصاص و وجوب الارش فى رقبته يضره ولا يضر غيره فقبل قوله فيه وان جنى عليه حر عمدا لم يجب القود على الجانى لان ذلك مما يضره ولا يضر غيره فقبل قوله فيه وان جنى عليه خطأ بأن قطع يده فان الجانى يقر بنصف الدية واللقيط يدعى نصف القيمة فان كان نصف القيمة أكثر من نصف الدية وجب نصف القيمة لان مازاد عليه لايدعيه وان كان أكثر من نصف الدية فعلى القولين ان قلنا يقبل قوله فى الجميع وجب على الجانى نصف القيمة وان قلنا لا يقبل فيما يضر غيره وجب نصف الدية لان فيما زاد اضرارا بالجانى

﴿ فصل ﴾ وان أقر اللقيط انه عبد لرجل وكذبه الرجل سقط اقراره كما لو أقر له بدار فكذبه وان أقر اللقيط بعد التكذيب بالرق لآخر لم يقبل وقال أبو العباس يقبل كما لو أقر لرجل بدار فكذبه ثم أقر بها لآخر والمذهب الاول لان باقراره الاول قد أخبر أنه

(قوله يمضى مايمضى من تصرفه) أى ينفذ و يحكم به وقد ذكر فى الهدى (قوله وهى قرآن) ذكر فى العدد

لم يملكه غيره فاذا كذبه المقر له رجع الى الاصل وهو أنه حر فلم يقبل اقراره بالرق بعده ويخالف الدار لانه اذا كذبه الاول رجع الى الاصل وهى مملوكة فقبل الاقرار بها لغيره

﴿ فصل ﴾ وان بلغ اللقيط فادعى عليه رجل أنه عبده فأنكره فالقول قوله لان الاصل الحرية وان طلب المدعى يمينه فهل يحلف يبنى على القولين فى اقراره بالرق فان قلنا يقبل حلف لانه ربما خاف من اليمين فأقر له بالرق وان قلنا لا يقبل لم يحلف لان اليمين انما تعرض ليخاف فيقر ولو أقر لم يقبل فلم يكن فى عرض اليمين فائدة وبالله التوفيق

﴿ كتاب الوقف ﴾

الوقف قربة مندوب اليها لما روى عبد الله بن عمر أن عمر رضى الله عنه أتى النبى ﷺ وكان قد ملك مائة سهم من خيبر فقال قد أصبت مالا لم أصب مثله وقد أردت أن أتقرب به الى الله تعالى فقال حبس الاصل وسبل الثمرة

﴿ فصل ﴾ ويجوز وقف كل عين ينتفع بها على الدوام كالعقار والحيوان والاثاث والسلاح لما روى أبو هريرة رضى الله عنه انه ذكر للنبى ﷺ انه منع ابن جميل وخالد بن الوليد والعباس ابن عبد المطلب يعنى الصدقة فقال رسول الله ﷺ ما نقم ابن جميل الا انه كان فقيرا فأغناه الله ورسوله فأما خالد فانكم تظلمون خالدا ان خالدا قد حبس أدرعه وأعتده معا فى سبيل الله ولانه لما أمر عمر رضى الله عنه بتحبيس الاصل وتسبيل الثمرة دل ذلك على جواز وقف كل ما يبقى وينتفع به وأما ما لا ينتفع به على الدوام كالطعام وما يشم من الريحان وما تحطم وتكسر من الحيوان فلا يجوز وقفه لانه لا يمكن الانتفاع به على الدوام ويجوز وقف الصغير من الرقيق والحيوان لانه يرجى الانتفاع به على الدوام ولا يجوز وقف الحمل لانه تمليك منجز فلم يصح فى الحمل وحده كالبيع

﴿ فصل ﴾ واختلف أصحابنا فى الدراهم والدنانير فمن أجاز اجارتها أجاز وقفها ومن لم يجز اجارتها لم يجز وقفها واختلفوا فى الكلب فمنهم من قال لا يجوز وقفه لان الوقف تمليك والكلب لا يملك ومنهم من قال يجوز الوقف لان القصد من الوقف المنفعة وفى الكلب منفعة فجاز وقفه واختلفوا فى أم الولد فمنهم من قال يجوز وقفها لانه ينتفع بها على الدوام فهى كالامة القنة ومنهم من قال لا يجوز لانها لا تملك

﴿ فصل ﴾ ولا يصح الوقف الا فى عين معينة فان وقف عبدا غير معين أو فرسا غير معين فالوقف باطل لانه ازالة ملك على وجه القربة فلم يصح فى عين فى الذمة كالعتق والصدقة

﴿ ومن كتاب الوقف ﴾

يقال وقفت الدار للمساكين أقفها بالتخفيف وأوقفت لغة رديئة معناه منعت ان تباع أو توهب أو تورث. ووقف الرجل اذا قام ومنع نفسه من المضى والذهاب. ووقفت أنا ثبت مكانى قائما وامتنعت من المشى كله بغير ألف. قال بشر

ونحن على جوانبها وقوف ✽ نغض الطرف كالابل القماح

(قوله قربة مندوب اليها) قد ذكرنا ان القربة ما يتقرب به الى الله تعالى. من القرب ضد البعد. ومندوب يقال ندبه للشىء فانتدب أى دعاه الى فعله ففعل. وهو ما دعى اليه من فعل الخير من غير وجوب (قوله حبس الاصل وسبل الثمرة) الحبس ضد الاطلاق والتخلية أى اجعله محبوسا لا يباع ولا يوهب وسبل الثمرة اجعل لها سبيلا أى طريقا لمصرفها. والسبيل الطريق. والاثاث متاع البيت قال الله تعالى أثاثا ومتاعا الى حين (قوله ما نقم ابن جميل) نقم بمعنى عيب يقال ما نقمت منه الا الاحسان. ونقم كره ونقمت الامر اذا كرهته بالفتح أنقم بالكسر فأنا ناقم وقال الكسائى نقمت بالكسر لغة وقيل أنكر بانه لم يحل عليه الحول. وقيل معناه لا عذر له فى ذلك قال الازهرى يقال نقمت منه كذا وكذا أى بلغت منى الكراهة لفعله منتهاها (قوله قد حبس درعه واعتده) جمع درع فى القلة والكثير دروع. والاعتد جمع عتاد وهو أهبة الحرب من السلاح وغيره وجمعه اعتدة أيضا يقال أخذ للأمر عدته وعتاده أى أهبته وآلته (قوله تحطم وتكسر من الحيوان) يريد تكسر ببرد أو غيره. فاما من الكبر فيقال حطم يحطم

﴿فصل﴾ وما جاز وقفه جاز وقف جزء منه مشاع لان عمر رضى الله عنه وقف مائة سهم من خيبر باذن رسول الله ﷺ لأن القصد بالوقف حبس الأصل وتسبيل المنفعة والمشاع كالمقسوم فى ذلك ويجوز وقف علو الدار دون سفلها وسفلها دون علوها لأنهما عينان يجوز وقفهما فجاز وقف أحدهما دون الآخر كالعبدين

﴿فصل﴾ ولا يصح الوقف الا على بر ومعروف كالقناطر والمساجد والفقراء والأقارب فان وقف على ما لا قربة فيه كالبيع والكنائس وكتب التوراة والانجيل وعلى من يقطع الطريق أو يرتد عن الدين لم يصح لأن القصد بالوقف القربة وفيما ذكرناه اعانة على المعصية وان وقف على ذمى جاز لأنه فى موضع القربة ولهذا يجوز التصدق عليه فجاز الوقف عليه وفى الوقف على المرتد والحربى وجهان أحدهما يجوز لأنه يجوز تمليكه فجاز الوقف عليه كالذمى والثانى لا يجوز لأن القصد بالوقف نفع الموقوف عليه والمرتد والحربى مأمور بقتلهما فلا معنى للوقف عليهما وان وقف على دابة رجل ففيه وجهان أحدهما لا يجوز لأن مؤنتها على صاحبها والثانى يجوز لأنه كالوقف على مالكها

﴿فصل﴾ ولا يجوز أن يقف على نفسه ولا أن يشرط لنفسه منه شيئا وقال أبو عبد الله الزبيدى يجوز لأن عثمان رضى الله عنه وقف بئر رومة وقال دلوى فيها كدلاء المسلمين وهذا خطأ لأن الوقف يقتضى حبس العين وتمليك المنفعة والعين محبوسة عليه ومنفعتها مملوكة له فلم يكن للوقف معنى ويخالف وقف عثمان رضى الله عنه لأن ذلك وقف عام ويجوز أن يدخل فى العام ما لا يدخل فى الخاص والدليل عليه أن رسول الله ﷺ كان يصلى فى المساجد وهى وقف على المسلمين وان كان لا يجوز أن يخص بالصدقة ولأن فى الوقف العام يدخل فيه من غير شرط ولا يدخل فى الوقف الخاص فدل على الفرق بينهما

﴿فصل﴾ ولا يجوز الوقف على من لا يملك كالعبد والحمل لأنه تمليك منجز فلم يصح على من لا يملك كالهبة والصدقة

﴿فصل﴾ ولا يصح الوقف على مجهول كالوقف على رجل غير معين والوقف على من يختاره فلان لأنه تمليك منجز فلم يصح فى مجهول كالبيع والهبة

﴿فصل﴾ ولا يصح تعليقه على شرط مستقبل لأنه عقد يبطل بالجهالة فلم يصح تعليقه على شرط مستقبل كالبيع ولا يصح بشرط الخيار وبشرط أن يرجع فيه اذا شاء أو يبيعه اذا احتاج أو يدخل فيه من شاء أو يخرج منه من شاء لأنه اخراج مال على وجه القربة فلم يصح مع هذه الشروط كالصدقة

﴿فصل﴾ ولا يجوز الى مدة لأنه اخراج مال على وجه القربة فلم يجز الى مدة كالعتق والصدقة

﴿فصل﴾ ولا يجوز الا على سبيل لا ينقطع وذلك من وجهين أحدهما أن يقف على من لا ينقرض كالفقراء والمجاهدين وطلبة العلم وما أشبهها والثانى أن يقف على من ينقرض ثم من بعده على من لا ينقرض مثل أن يقف على رجل بعينه ثم على الفقراء أو على رجل ثم على عقبه ثم على الفقراء فأما اذا وقف وقفا منقطع الابتداء والانتهاء كالوقف على عبده أو على ولده ولا ولد له فالوقف باطل لأن العبد لا يملك والولد الذى لم يخلق لا يملك فلا يفيد الوقف عليهما شيئا وان وقف وقفا متصل الابتداء منقطع الانتهاء بأن وقف على رجل بعينه ولم يزد عليه أو على رجل بعينه ثم على عقبه ولم يزد عليه ففيه قولان أحدهما أن الوقف باطل لأن القصد بالوقف أن يتصل الثواب على الدوام وهذا لا يوجد فى هذا الوقف لأنه قد يموت الرجل وينقطع عقبه والثانى أنه يصح ويصرف بعد انقراض الموقوف عليه الى أقرب الناس الى الواقف لأن مقتضى الوقف الثواب على التأبيد فحمل فيما سماه على ما شرطه وفيما سكت

فهو حطم (قوله مشاعا) أى مشتركا غير مقسوم ويقال سهم شائع وشاع أيضا كما يقال سائر الشىء وسار. والبيع مساجد النصارى الواحدة بيعة. والكنائس مساجد اليهود الواحدة كنيسة والانجيل كتاب عيسى عليه السلام يذكر ويؤنث على معنى الكتاب والصحيفة واشتقاقه من نجل اذا استخرج. وبئر رومة بغير همز مضافة الى امرأة من اليهود باعتها الى عثمان رضى الله عنه (قوله ينقرض) انقرضوا أى انقطعوا من القرض وهو القطع. والمقراض الجلم كأنه يقطع به. وملك منجز أى معجل من أنجز وعده ونجز حاجته اذا قضاها وعجلها ولم يتأن بها (قوله الا على بر ومعروف) هما فعل الخير والاحسان وأصله بر والده اذا رفق به وأحسن اليه. والعرف والمعروف ضد النكر والمنكر يقال أولاه عرفا ومعروفا وقال ابن عرفة المعروف ما عرف من طاعة الله والمنكر ما خرج منها وهو ما يوجبه الدين والملة (قوله القناطر) جمع قنطرة وهى الطريق فوق الماء، وهى الجسر أيضا

عنه على مقتضاه ويصير كأنه وقف مؤبد ويقدم المسمى على غيره فاذا انقرض المسمى صرف الى أقرب الناس الى الواقف لأنه من أعظم جهات الثواب والدليل عليه قول النبي ﷺ أنه قال لاصدقة وذو رحم محتاج . وروى سليمان بن عامر عن النبي ﷺ قال صدقتك على المساكين صدقة وعلى ذى الرحم اثنتان صدقة وصلة وهل يختص به فقراؤهم أو يشترك فيه الفقراء والأغنياء فيه قولان أحدهما يختص به الفقراء لان مصرف الصدقات الى الفقراء . والثانى يشترك فيه الفقراء والاغنياء لأن فى الوقف الغنى والفقير سواء وان وقف وقفا منقطع الابتداء متصل الانتهاء بأن وقف على عبد ثم على الفقراء أو على رجل غير معين ثم على الفقراء ففيه طريقان من أصحابنا من قال يبطل قولا واحدا لان الاول باطل والثانى فرع لاصل باطل فكان باطلا ومنهم من قال فيه قولان أحدهما أنه باطل لما ذكرناه والثانى انه يصح لانه لما بطل الاول صار كأن لم يكن وصار الثانى أصلا فاذا قلنا انه يصح فان كان الاول لا يمكن اعتبار انقراضه كرجل غير معين صرف الى من بعده وهم الفقراء لانه لا يمكن اعتبار انقراضه فسقط حكمه وان كان يمكن اعتبار انقراضه كالعبد ففيه ثلاثة أوجه أحدها ينقل فى الحال الى من بعده لان الذى وقف عليه فى الابتداء لم يصح الوقف عليه فصار كالمعدوم والثانى وهو المنصوص انه للواقف ثم لوارثه الى أن ينقرض الموقوف عليه ثم يجعل لمن بعده لانه لم يوجد شرط الانتقال الى الفقراء فبقى على ملكه والثالث أنه يكون لاقرباء الواقف الى أن ينقرض الموقوف عليه ثم يجعل للفقراء لانه لا يمكن تركه على الواقف لانه أزال الملك فيه ولا يمكن أن يجعل للفقراء لانه لم يوجد شرط الانتقال اليهم فكان أقرباء الواقف أحق وهل يختص به فقراؤهم أو يشترك فيه الفقراء والاغنياء على ماذكرناه من القولين

﴿فصل﴾ وان وقف وقفا مطلقا ولم يذكر سبيله ففيه قولان أحدهما ان الوقف باطل لانه تمليك فلا يصح مطلقا كما لو قال بعت دارى ووهبت مالى . والثانى يصح وهو الصحيح لانه ازالة ملك على وجه القربة فصح مطلقا كالاضحية فعلى هذا يكون حكمه حكم الوقف المتصل الابتداء المنقطع الانتهاء وقد بيناه

﴿فصل﴾ ولا يصح الوقف الا بالقول فان بنى مسجدا وصلى فيه أو أذن للناس بالصلاة فيه لم يصر وقفا لانه ازالة ملك على وجه القربة فلم يصح من غير قول مع القدرة كالعتق وألفاظه ستة وقفت وحبست وسبلت وتصدقت وأبدت وحرمت فأما الوقف والحبس والتسبيل فهى صريحة فيه لان الوقف موضوع له ومعروف به والتحبيس والتسبيل ثبت لهما عرف الشرع فان النبي ﷺ قال لعمر رضى الله عنه حبس الاصل وسبل الثمرة وأما التصدق فهو كناية فيه لانه مشترك بين الوقف وصدقة التطوع فلم يصح الوقف بمجرده فان اقترنت به نية الواقف أو لفظ من الالفاظ الخمسة بأن يقول تصدقت به صدقة موقوفة أو محبوسة أو مسبلة أو مؤبدة أو محرمة أو حكم الوقف بأن يقول صدقة لا تباع ولا توهب ولا تورث صار وقفا لانه مع هذه القرائن لا يحتمل غير الوقف وأما قوله حرمت وأبدت ففيه وجهان أحدهما أنه كناية فلا يصح به الوقف الا باحدى القرائن التى ذكرنا لانه لم يثبت له عرف الشرع ولا عرف اللغة فلم يصح الوقف بمجرده كالتصدق والثانى انه صريح لان التأبيد والتحريم فى غير الابضاع لا يكون الا بالوقف فحمل عليه

﴿فصل﴾ واذا صح الوقف لزم وانقطع تصرف الواقف فيه . لما روى ابن عمر رضى الله عنهما أن النبي ﷺ قال لعمر رضى الله عنه ان شئت حبست أصلها وتصدقت بها لاتباع ولا توهب ولا تورث ويزول ملكه عن العين ومن أصحابنا من خرج فيه قولا آخر انه لا يزول ملكه عن العين لان الوقف حبس العين وتسبيل المنفعة وذلك لا يوجب زوال الملك والصحيح هو الاول لانه سبب يزيل ملكه عن التصرف فى العين والمنفعة فأزال الملك كالعتق واختلف أصحابنا فيمن ينتقل الملك اليه فمنهم من قال ينتقل الى الله تعالى قولا واحدا لانه حبس عين وتسبيل منفعة على وجه القربة فأزال الملك الى الله تعالى كالعتق ومنهم من قال فيه قولان أحدهما أنه ينتقل الى الله تعالى وهو الصحيح لما ذكرنا والثانى أنه ينتقل الى الموقوف عليه لأن ما أزال

(قوله وقفت وحبست وسبلت وتصدقت وأبدت وحرمت) معنى وقفت منعت بيعه وهبته من الرجل الواقف الذى امتنع من الذهاب والمجىء وبقى قائما . وحبست مأخوذ من الحبس ضد الاطلاق . وتصدقت أصله من الصدق الذى هو ضد الكذب كأنه يخرجها مصدقا بما وعد من الثواب . وسبلت معناه جعلت له سبيلا أى طريقا الى من يملك منفعته . وأبدت جعلتها مؤبدة من الابد

الملك عن العين لم يزل المالية ينقل الى الآدمى كالصدقة

﴿ فصل ﴾ و يملك الموقوف عليه غلة الوقف فان كان الموقوف شجرة ملك ثمرتها وتجب عليه زكاتها لانه يملكها ملكا تاما فوجب زكاتها عليه فان كان حيوانا ملك صوفه ولبنه لان ذلك من غلة الوقف وفوائده فهو كالثمرة وهل يملك ما تلده فيه وجهان أحدهما يملكه لأنه نماء الوقف فأشبه الثمرة وكسب العبد والثانى انه موقوف كالام لان كل حكم ثبت للام يتبعها فيه الولد كحرمة الاستيلاد فى أم الولد وان كان جارية ملك مهرها لانه بدل منفعتها ولا يملك وطأها لان فى أحد القولين لا يملكها وفى الثانى يملكها ملكا ضعيفا فلم يملك به الوطء فان وطئها لم يلزمه الحد لانه فى أحد القولين يملكها وفى الثانى له شبهة ملك وفى تزويجها وجهان أحدهما لا يجوز لانه ينقص قيمتها وربما تلفت من الولادة فيدخل الضرر على من بعده من أهل الوقف والثانى يجوز لانه عقد على منفعتها فأشبه الاجارة فان قلنا انها للموقوف عليه كان تزويجها اليه وان قلنا انها تنتقل الى الله تعالى كان تزويجها الى الحاكم كالحرة التى لا ولىّ لها ولا يزوجها الحاكم الا باذن الموقوف عليه لان له حقا فى منافعها فلم يملك التصرف فيها بغير اذنه فان أتت بولد مملوك كان الحكم فيه كالحكم فيما تلد البهيمة

﴿ فصل ﴾ وان أتلفه الواقف أو أجنبى فقد اختلف أصحابنا فيه على طريقين فنهم من قال يبنى على القولين فان قلنا انه للموقوف عليه وجبت القيمة له لانه بدل ملكه وان قلنا انه لله تعالى اشترى به مثله ليكون وقفا مكانه وقال الشيخ أبو حامد الاسفراينى يشترى بها مثله ليكون وقفا مكانه قولا واحدا لانا وان قلنا انه ينتقل الى الموقوف عليه الا أنه لا يملك الانتفاع برقبته وانما يملك الانتفاع بمنفعته ولان فى ذلك ابطال حق البطن الثانى من الوقف وان أتلفه الموقوف عليه فان قلنا انه اذا أتلفه غيره كانت القيمة له لم تجب عليه لأنها تجب له وان قلنا يشترى بها ما يكون وقفا مكانه أخذت القيمة منه واشترى بها ما يكون مكانه وان كان الوقف جارية فوطئها رجل بشبهة فأتت منه بولد ففى قيمة الولد ما ذكرناه من الطريقين فى قيمة الوقف اذا أتلف وان كان الوقف عبدا فجنى جناية توجب المال لم يتعلق برقبته لانها ليست بمحل للبيع فان قلنا انه للموقوف عليه وجب الضمان عليه وان قلنا انه لله تعالى ففيه ثلاثة أوجه أحدها يلزم الواقف وهو قول أبى اسحق وهو الصحيح لأنه منع من بيعه ولم يبلغ به حالة يتعلق الارش بذمته فلزمه أن يفديه كأم الولد والثانى أنه يجب فى بيت المال لانه لا يمكن ايجابه على الواقف لانه لا يملكه ولا على الموقوف عليه لأنه لا يملكه فلم يبق الا بيت المال والثالث أنه يجب فى كسبه لانه كان محله الرقبة ولا يمكن تعليقه عليها فتعلق بكسبه لأنه مستفاد من الرقبة و يجب أقل الامرين من قيمته أو أرش الجناية لأنه لا يمكن بيعه كأم الولد

﴿ فصل ﴾ وتصرف الغلة على شرط الواقف من الاثرة والتسوية والتفضيل والتقديم والتأخير والجمع والترتيب وادخال من شاء بصفة واخراجه بصفة لان الصحابة رضى الله عنهم وقفوا وكتبوا شروطهم فكتب عمر بن الخطاب رضى الله عنه صدقة للسائل والمحروم

وهو الدهر . وحرمت أى حرمت بيعها وهبتها وارثها (قوله من الاثرة والتسوية والتفضيل والتقديم والتأخير واخراج من شاء بصفة ورده اليه بصفة) الاثرة ان يخص قوما دون قوم مثل ان يقف على أولاده فيخص الذكور دون الاناث أو الاناث دون الذكور وأما التقديم فان يقدم قوما دون قوم وذلك يحصل من وجهين أحدهما أن يفاضل بينهم مثل ان يقول وقفت على أولادى للذكر مثل حظ الانثيين أو على ان للانثى الثلثين والذكر الثلث والثانى أن يقول على أن البطن الاعلى يقدم على البطن الثانى وأما التسوية فان يسوى بين الغنى والفقير أو بين الذكور والاناث والاطلاق يقتضى ذلك . وأما اخراج من شاء بصفة فثل أن يقول وقفت على أولادى على ان من تزوجت من بناتى فلا حق لها أو على ان من استغنى من أولادى فلا حق له فيه . وأما رده اليها بصفة فثل أن يقول على ان من تزوجت من بناتى فلا حق لها فيه فان طلقت أو مات عنها عادت الى الوقف فكل ذلك جائز . وأما الجمع فالعطف بالواو والترتيب العطف بثم أو الى والتأخير والتقديم أيضا مثل أن يقول على أولادى وأولاد أولادى على أن يعطى أولادى منه كذا فابقى فلأولاد أولادى أو يقفه على المسجد والفقراء على ان يبدأ بالمسجد وما فضل على الفقراء (قوله للسائل والمحروم) أى الممنوع الرزق. وقال ابن عباس هو المحارف الذى انحرف عنه رزقه

والضيف ولذى القربى وابن السبيل وفى سبيل الله وكتب على كرم الله وجهه بصدقته ابتغاء مرضاة الله ليولجنى الجنة ويصرف النار عن وجهى ويصرفنى عن النار فى سبيل الله وذى الرحم والقريب والبعيد لا يباع ولا يورث وكتبت فاطمة رضى الله عنها بنت رسول الله ﷺ لنساء رسول الله صلى الله عليه وسلم وفقراء بنى هاشم وبنى المطلب

﴿ فصل ﴾ فان قال وقفت على أولادى دخل فيه الذكر والانثى والخنثى لان الجميع أولاده ولا يدخل فيه ولد الولد لان ولده حقيقة ولده من صلبه فان كان له حمل لم يدخل فيه حتى ينفصل فاذا انفصل استحق ما يحدث من الغلة بعد الانفصال دون ما كان حدث قبل الانفصال لانه قبل الانفصال لا يسمى ولدا وان وقف على ولده وله ولد فنفاه باللعان لم يدخل فيه وقال أبو اسحاق يدخل فيه لأن اللعان يسقط النسب فى حق الزوج ولا يتعلق به حكم سواه ولهذا تنقضى به العدة والمذهب الأول لان الوقف على ولده وباللعان قد بان أنه ليس بولده فلم يدخل فيه وان وقف على أولاد أولاده دخل فيه أولاد البنين وأولاد البنات لان الجميع أولاد أولاده فان قال على نسلى أو عقبى أو ذريتى دخل فيه أولاد البنين وأولاد البنات قربوا أو بعدوا لان الجميع من نسله وعقبه وذريته ولهذا قال الله تعالى ومن ذريته داود وسليمان وأيوب ويوسف وموسى وهارون وكذلك نجزى المحسنين وزكريا ويحيي وعيسى فجعل هؤلاء كلهم من ذريته على البعد وجعل عيسى من ذريته وهو ينسب اليه بالأم فان وقف على عترته فقد قال ابن الاعرابى وثعلب هم ذريته وقال القتيبى هم عشيرته وان وقف على من ينسب اليه لم يدخل فيه أولاد البنات لانهم لا ينسبون اليه ولهذا قال الشاعر

بنونا بنو أبنائنا وبناتنا ❊ بنوهن أبناء الرجال الاجانب

وان وقف على البنين لم يدخل فيه الخنثى المشكل لانا لا نعلم أنه من البنين فان وقف على البنات لم يدخل فيه لأنا لا نعلم انه من البنات فان وقف على البنين والبنات ففيه وجهان أحدهما أنه لا يدخل فيه لأنه ليس من البنين ولا من البنات والثانى أنه يدخل لأنه لا يخلو من أن يكون ابنا أو بنتا وان أشكل علينا فان وقف على بنى زيد لم يدخل فيه بناته فان وقف على بنى تميم وقلنا ان الوقف صحيح ففيه وجهان أحدهما لا يدخل فيه البنات لأن البنين اسم للذكور حقيقة والثانى يدخلن فيه لأنه اذا أطلق اسم القبيلة دخل فيه كل من ينسب اليها من الرجال والنساء

﴿ فصل ﴾ وان قال وقفت على أولادى فان انقرض أولادى وأولاد أولادى فعلى الفقراء لم يدخل فيه ولد الولد ويكون هذا وقفا منقطع الوسط فيكون على قولين كالوقف المنقطع الانتهاء ومن أصحابنا من قال يدخل فيه أولاد الاولاد بعد انقراض ولد الصلب لأنه لما شرط انقراضهم دل على أنهم يستحقون كولد الصلب والصحيح هو الأول لأنه لم يشرط شيئا وانما شرط انقراضهم لاستحقاق غيرهم

﴿ فصل ﴾ وان وقف على أقاربه دخل فيه كل من تعرف قرابته فان كان للواقف أب يعرف به وينسب اليه دخل فى وقفه كل من ينسب الى ذلك الأب ولا يدخل فيه من ينسب الى أخى الأب أو أبيه فان وقف الشافعى رحمه الله لاقاربه دخل فيه كل من ينسب الى شافع بن السائب لأنهم يعرفون بقرابته ولا يدخل فيه من ينسب الى على وعباس بن السائب ولا من ينسب الى السائب لانهم لا يعرفون بقرابته ويستوى فيه من قرب وبعد من أقاربه ويستوى فيه الذكر والانثى لتساوى الجميع فى القرابة فان حدث قريب بعد الوقف دخل فيه وذكر البويطى أنه لا يدخل فيه وهذا غلط من البويطى لأنه لا خلاف أنه اذا وقف على أولاده دخل فيه من يحدث من أولاده

﴿ فصل ﴾ وان وقف على أقرب الناس اليه ولم يكن له أبوان صرف الى الولد ذكرا كان أو انثى لأنه أقرب من غيره لأنه جزء منه فان لم يكن له ولد فالى ولد الولد من البنين والبنات فان لم يكن ولد ولا ولد ولد وله أحد الأبوين صرف اليه لأنهما أقرب من غيرهما فان اجتمعا استويا فان لم يكون صرف الى أبيهما الاقرب فالاقرب فان كان له أب وابن ففيه وجهان أحدهما أنهما سواء لأنهما فى درجة واحدة فى القرب والثانى يقدم الابن لأنه أقوى تعصيبا من الأب فان قلنا انهما سواء قدم الأب على ابن الابن لانه أقرب

(قوله ليولجنى) أى يدخلنى. فى سبيل الله الجهاد. وابن السبيل المسافر وأصله كله الطريق وقد ذكر افى الزكاة. والتعصيب والعصبة مشتق من العصابة التى تحيط بالرأس، وسموا عصبة لانهم تعصبوا أى أحاطوا به فالأب طرف والابن طرف والأخ جانب والعم جانب

منه وان قلنا يقدم الابن قدم ابن الابن على الأب لأنه أقوى تعصيبا منه فان لم يكن أبوان ولا ولد وله اخوة صرف اليهم لانهم أقرب من غيرهم فان اجتمع أخ من أب وأخ من أم استويا وان كان أحدهما من الاب والام والآخر من أحدهما قدم الذى من الاب والام لانه أقرب فان لم يكن اخوة صرف الى بنى الاخوة على ترتيب آبائهم فان كان له جد وأخ ففيه قولان احدهما انهما سواء لتساويهما فى القرب ولهذا استويا بينهما فى الارث والثانى يقدم الاخ لان تعصيبه تعصيب الاولاد فاذا قلنا انهما سواء قدم الجد على ابن الاخ وان قلنا يقدم الاخ فابن الاخ وان سفل أولى من الجد فان لم يكن اخوة وله أعمام صرف اليهم ثم الى أولادهم على ترتيب الاخوة وأولادهم فان كان له عم وأبو جد فعلى القولين فى الجد والاخ وان كان له عم وخال أو عمة وخالة أو ولدهما فهما سواء فان كان له جدتان احداهما تدلى بقرابتين والأخرى بقرابة فالتى تدلى بقرابتين أولى لانها أقرب ومن أصحابنا من قال ان قلنا ان السدس بينهما فى الميراث استويا فى الوقف

﴿ فصل ﴾ وان وقف على جماعة من أقرب الناس اليه صرف الى ثلاثة من أقرب الاقارب فان وجد بعض الثلاثة فى درجة والباقى فى درجة أبعد استوفى ما أمكن من العدد من الاقرب وتمم الباقى من الدرجة الابعد لأنه شرط الاقرب والعدد فوجب اعتبارهما

﴿ فصل ﴾ وان وقف على مواليه وله مولى من أعلى ومولى من أسفل ففيه ثلاثة أوجه أحدها يصرف اليهما لأن الاسم يتناولهما والثانى يصرف الى المولى من أعلى لان له مزية بالعتق والتعصيب والثالث ان الوقف باطل لأنه ليس حمله على أحدهما بأولى من حمله على الآخر ولا يجوز الحمل عليهما لأن المولى فى أحدهما بمعنى وفى الآخر بمعنى آخر فلا تصح ارادتهما بلفظ واحد فبطل

﴿ فصل ﴾ وان وقف على زيد وعمرو وبكر ثم على الفقراء فمات زيد صرف الى من بقى من أهل الوقف فاذا انقرضوا صرف الى الفقراء وقال أبو على الطبرى يرجع الى الفقراء لأنه لما جعل لهم اذا انقرضوا وجب أن تكون حصة كل واحد منهم لهم اذا انقرض والمنصوص فى حرملة هو الاول لانه لا يمكن نقله الى الفقراء لانه قبل انقراضهم لم يوجد شرط النقل الى الفقراء ولا يمكن رده الى الواقف لانه أزال ملكه عنه فكان أهل الوقف أحق به

﴿ فصل ﴾ وان وقف مسجدا فخرب المكان وانقطعت الصلاة فيه لم يعد الى الملك ولم يجز له التصرف فيه لان ما زال الملك فيه لحق الله تعالى لا يعود الى الملك بالاختلال كما لو أعتق عبدا ثم زمن وان وقف نخلة فجفت أو بهيمة فزمنت أو جذوعا على مسجد فتكسرت ففيه وجهان أحدهما لا يجوز بيعه لما ذكرناه فى المسجد والثانى يجوز بيعه لانه لا يرجى منفعته فكان بيعه أولى من تركه بخلاف المسجد فان المسجد يمكن الصلاة فيه مع خرابه وقد يعمر الموضع فيصلى فيه فان قلنا تباع كان الحكم فى ثمنه حكم القيمة التى توجد من متلف الوقف وقد بيناه وان وقف شيئا على ثغر فبطل الثغر كطرسوس أو على مسجد فاختل المكان حفظ الارتفاع ولا يصرف الى غيره لجواز أن يرجع كما كان

﴿ فصل ﴾ وان احتاج الوقف الى نفقة أنفق عليه من حيث شرط الواقف لأنه لما اعتبر شرطه فى سبيله اعتبر شرطه فى نفقته كالمالك فى أمواله وان لم يشترط أنفق عليه من غلته لأنه لا يمكن الانتفاع به الا بالنفقة فحمل الوقف عليه وان لم يكن له غلة فهو على القولين ان قلنا انه لله تعالى كانت نفقته فى بيت المال كالحر المعسر الذى لا كسب له وان قلنا للموقوف عليه كانت نفقته عليه

﴿ فصل ﴾ والنظر فى الوقف الى من شرطه الواقف لان الصحابة رضى الله عنهم وقفوا وشرطوا من ينظر فجعل عمر رضى الله عنه الى حفصة رضى الله عنها واذا توفيت فانه الى ذوى الرأى من أهلها ولان سبيله الى شرطه فكان النظر الى من شرطه وان وقف ولم يشرط الناظر ففيه ثلاثة أوجه أحدها انه الى الواقف لانه كان النظر اليه فاذا لم يشرطه بقى على نظره والثانى انه للموقوف عليه لان الغلة له فكان النظر اليه والثالث الى الحاكم لانه يتعلق به حق الموقوف عليه وحق من ينتقل اليه

(قوله ثغر) هو الموضع الذى يظهر منه العدو ويأتى منه (قوله فاختل) الخلل والاختلال الفساد فى الامر (قوله حفظ الارتفاع) هو غلة الوقف (قوله فالى ذوى الرأى من أهلها) أراد من أهل الصدقة

فكان الحاكم أولى فان جعل الواقف النظر الى اثنين من آفاضل ولده ولم يوجد فيهم فاضل الا واحد ضم الحاكم اليه آخر لان الواقف لم يرض فيه بنظر واحد

﴿فصل﴾ اذا اختلف أرباب الوقف فى شروط الوقف وسبيله ولا بينة جعل بينهم بالسوية فان كان الواقف حيا رجع الى قوله لأنه ثبت بقوله فرجع اليه

﴿كتاب الهبات﴾

الهبة مندوب اليها لما روت عائشة رضى الله عنها أن النبى ﷺ قال تهادوا تحابوا وللأقارب أفضل لما روى عبد الله بن عمر رضى الله عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الراحمون يرحمهم الله ارحموا من فى الأرض يرحمكم من فى السماء الرحم شجنة من الرحمن فمن وصلها وصله الله ومن قطعها قطعه الله وفى الهبة صلة الرحم والمستحب أن لا يفضل بعض أولاده على بعض فى الهبة لما روى النعمان ابن بشير قال أعطانى أبى عطية فأتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يارسول الله انى أعطيت ابنى عطية وان أمه قالت لا أرضى حتى تشهد رسول الله ﷺ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم فهل أعطيت كل ولدك مثل ذلك قال لا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اتقوا الله واعدلوا بين أولادكم أليس يسرك أن يكونوا فى البر سواء قال بلى قال فلا اذا قال الشافعى رحمه الله ولانه يقع فى نفس المفضول مايمنعه من بره ولان الأقارب ينفس بعضها بعضا مالا ينفس العدى فان فضل بعضهم بعطية صحت العطية لما روى فى حديث النعمان أن النبى صلى الله عليه وسلم قال أشهد على هذا غيرى فلو لم يصح لبين له ولم يأمره أن يشهد عليه غيره ولا يستنكف أن يهب القليل ولا أن يتهب القليل لما روى أبو هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لودعيت الى كراع لأجبت ولو أهدى الى كراع أوذراع لقبلت

﴿فصل﴾ وماجاز بيعه من الأعيان جاز هبته لانه عقد يقصد به ملك العين فملك به مايملك بالبيع وماجاز هبته جاز هبة جزء منه مشاع لما روى عمير بن سلمة الضمرى أن رسول الله ﷺ خرج من المدينة حتى أتى الروحاء فاذا حمار عقير فقيل يارسول الله هذا حمار عقير فقال دعوه فانه سيطلبه صاحبه فجاء رجل من فهر فقال يارسول الله انى أصبت هذا فشأنكم به فأمر النبى ﷺ أبا بكر بقسم لحمه بين الرفاق ولان القصد منه التمليك والمشاع كالمقسوم فى ذلك

﴿فصل﴾ ومالا يجوز بيعه من المجهول ومالا يقدر على تسليمه ومالم يتم ملكه عليه كالمبيع قبل القبض لا تجوز هبته لأنه عقد يقصد به تمليك المال فى حال الحياة فلم يجز فيما ذكرناه كالبيع

﴿فصل﴾ ولا يجوز تعليقها على شرط مستقبل لأنه عقد يبطل بالجهالة فلم يجز تعليقه على شرط مستقبل كالبيع

﴿فصل﴾ ولا تصح الا بالايجاب والقبول لأنه تمليك آدمى لآدمى فافتقر الى الايجاب والقبول كالبيع والنكاح ولا يصح

﴿ومن كتاب الهبات﴾

الرحم شجنة الرحم أصله رحم الأنثى ثم نقل الى القرابة لأنهم سببها يقال رحم ورحم مثل كبد وكبد، وشجنة قال أبو عبيد بمعنى مشتبكة كاشتباك العروق ومنه قولهم الحديث ذوشجون انما هو يمسك بعضه ببعض، وفيه لغتان شجنة وشجة (قوله اعدلوا بين أولادكم) أى سووا بينهم وهو هاهنا بمعنى الاستقامة (قوله ينفس بعضهم بعضا مالا ينفس العدى) ينفس يحسد يقال نفست على أى حسدت . والعدى بالكسر الاجانب و بالضم الأعداء و يكسر قال الشاعر

اذا كنت فى قوم عدى لست منهم ✽ فكل ماعلفت من خبيث وطيب

(قوله لودعيت الى كراع لأجبت) الكراع فى الغنم والبقر بمنزلة الوظيف فى الفرس والبعير وهو مستدق الساق يذكر و يؤنث والجمع أكرع وفى المثل أعطى العبد كراعا فطلب ذراعا والذراع ذراع اليد وهو أفضل من الكراع وكان النبى ﷺ يحب أكله ولهذا اسم فيه (قوله فاذا حمار عقير) أى معقور فعيل بمعنى مفعول. فشأنكم أى اعملوا فيه برأيكم وأمركم. والشأن الأمر. والرفاق جمع رفقة وهم الجماعات يصطحبون فى السفر

القبول الاعلى الفور وقال أبو العباس يصح على التراخي والصحيح هو الأول لأنه تمليك مال فى حال الحياة فكان القبول فيه على الفور كالبيع

﴿فصل﴾ ولا يملك الموهوب منه الهبة من غير قبض لما روت عائشة رضى الله عنها أن أباها نحلها جذاذ عشرين وسقا من ماله فلما حضرته الوفاة قال يا بنية ان أحب الناس غنى بعدى لأنت وان أعز الناس على فقرا بعدى لأنت وانى كنت نحلتك جذاذ عشرين وسقا من مالى ووددت أنك جذذته وحزته وانما هو اليوم مال الوارث وانما هما أخواك وأختاك قالت هذان أخواى فمن أختاى قال ذو بطن بنت خارجة فانى أظنها جارية فان مات قبل القبض قام وارثه مقامه ان شاء قبض وان شاء لم يقبض ومن أصحابنا من قال يبطل العقد بالموت لأنه غير لازم فبطل بالموت كالعقود الجائزة والمنصوص أنه لا يبطل لانه عقد يؤل الى اللزوم فلم يبطل بالموت كالبيع بشرط الخيار فاذا قبض ملك بالقبض ومن أصحابنا من قال يتبين أنه ملك بالعقد فان حدث منه نماء قبل القبض كان للموهوب له لأن الشافعى رضى الله عنه قال فيمن وهب له عبد قبل أن يهل عليه هلال شوال وقبض بعد ما أهل ان فطرة العبد على الموهوب له والمذهب الأول وما قال فى زكاة الفطر فرعه على قول مالك رحمه الله

﴿ فصل ﴾ فان وهب لغير الولد وولد الولد شيئا وأقبضه لم يملك الرجوع فيه لما روى ابن عمر وابن عباس رضى الله عنهما رفعاه الى النبى ﷺ لا يحل للرجل أن يعطى العطية فيرجع فيها الا الوالد فيما أعطى ولده وان وهب للولد أو ولد الولد وان سفل جازله أن يرجع للخبر ولان الأب لا يتهم فى رجوعه لانه لا يرجع الا لضرورة أو لاصلاح الولد وان تصدق عليه فالمنصوص أن له أن يرجع كالهبة ومن أصحابنا من قال لا يرجع لأن القصد بالصدقة طلب الثواب واصلاح حاله مع الله عز وجل فلا يجوز أن يتغير رأيه فى ذلك والقصد من الهبة اصلاح حال الولد وربما كان الصلاح فى استرجاعه فجازله الرجوع وان تداعى رجلان نسب مولود ووهباله مالا لم يجز لواحد منهما أن يرجع لأنه لم يثبت له بنوته فان لحق بأحدهما ففيه وجهان أحدهما أنه يجوز لانه ثبت أنه ولده والثانى لا يجوز لانه لم يثبت له الرجوع فى حال العقد وان وهب لولده ووهب الولد لولده ففيه وجهان أحدهما يجوز لأنه فى ملك من يجوز له الرجوع فى هبته والثانى لا يجوز لأنه رجوع على غير من وهب له فلم يجز وان وهب لولده شيئا فأفلس الولد وحجر عليه ففيه وجهان أحدهما يرجع لان حقه سابق لحقوق الغرماء والثانى لا يرجع لأنه تعلق به حق الغرماء فلم يجزله الرجوع كما لو رهنه

﴿فصل﴾ وان زاد الموهوب فى ملك الولد أو زال الملك فيه ثم عاد اليه فالحكم فيه كالحكم فى المبيع اذا زاد فى يد المشترى أو زال الملك فيه ثم عاد اليه ثم أفلس فى رجوع البائع وقد بيناه فى التفليس

﴿فصل﴾ فان وهب شيئا لمن هو دونه لم يلزمه أن يثيبه بعوض لأن القصد من هبته الصلة فلم تجب المكافأة فيه بعوض كالصدقة وان وهب لمن هو مثله لم يلزمه أيضا أن يثيبه لأن القصد من هبته اكتساب المحبة وتأكيد الصداقة وان وهب لمن هو أعلى منه ففيه قولان قال فى القديم لم يلزمه أن يثيبه عليه بعوض لأن العرف فى هبة الأدنى للأعلى أن يلتمس به العوض فيصير ذلك كالمشروط وقال فى الجديد لا يجب لأنه تمليك بغير عوض فلا يوجب المكافأة بعوض كهبة النظير للنظير فان قلنا لا يجب فشرط فيه ثوابا معلوما ففيه قولان أحدهما يصح لأنه تمليك مال بمال فجاز كالبيع فعلى هذا يكون كبيع بلفظ الهبة فى الربا والخيار وجميع أحكامه والثانى أنه باطل لانه عقد لا يقتضى العوض فبطل بشرط العوض كالرهن فعلى هذا حكمه حكم البيع الفاسد فى جميع

(قوله نحلها جذاذ عشرين وسقا) معنى نحلها أعطاها. والنحلة العطية. وجذاذ عشرين وسقا معناه ما يأتى حين يجذ عشرين وسقا. والوسق ستون صاعا وقد ذكر (قوله حزته) أى قبضته ولو قال حزتيه لكان جائزا والأول أفصح ذكره الازهرى (قوله ذو بطن بنت خارجة) ذو ههنا بمعنى الذى فى لغة طى يقولون أنا ذو فعلت أى الذى فعلت قال شاعرهم

فان الماء ماء أبى وجدى * وبئرى ذو حفرت وذو طويت

وهى بنت خارجة بن أبى زهير تزوجها بالسنح فى بنى الحرث من الخزرج. والسنح موضع قريب من المدينة واسمها حبيبة. وبنتها أم كلثوم بنت أبى بكر رضى الله عنه. الثواب فى الهبة وغيرها أصله الرجوع يقال ثاب يثوب ثوبا وثوابا اذا رجع بعد ذهابه كأن الثواب يرجع اليه بعد ذهاب الموهوب من يده و بعد عمله الخير

أحكامه وان شرط فيه ثوابا مجهولا بطل قولا واحدا لأنه شرط العوض ولانه شرط عوضا مجهولا وان قلنا انه يجب العوض ففى قدره ثلاثة أقوال أحدها انه يلزمه أن يعطيه الى أن يرضى لما روى ابن عباس رضى الله عنه أن أعرابيا وهب للنبى ﷺ هبة فأثابه عليها وقال أرضيت قال لا فزاده وقال أرضيت فقال نعم فقال رسول الله ﷺ لقد هممت أن لا أتهب الا من قرشى أو أنصارى أو ثقفى والثانى يلزمه قدر قيمته لانه عقد يوجب العوض فاذا لم يكن مسمى وجب عوض المثل كالنكاح والثالث يلزمه ماجرت العادة فى ثواب مثله لان العوض وجب بالعرف فوجب مقداره فى العرف فان قلنا انه يجب العوض فلم يعطه ثبت له الرجوع فان تلفت العين رجع بقيمتها لان كل عين ثبت له الرجوع بها اذا تلفت وجب الرجوع الى بدلها كالمبيع ومن أصحابنا من قال لا يجب لأن حق الواهب فى العين وان نقصت العين رجع فيها وهل يرجع بأرش مانقص فيه وجهان كالوجهين فى رد القيمة اذا تلفت وان شرط عوضا مجهولا لم تبطل لأنه شرط مايقتضيه العقد لأن العقد على هذا القول يقتضى عوضا مجهولا وان لم يدفع اليه العوض وتلف الموهوب ضمن العوض بلا خلاف وان شرط عوضا معلوما ففيه قولان أحدهما أن العقد يبطل لأن العقد يقتضى عوضا غير مقدر فبطل بالتقدير والثانى يصح لأنه اذا صح بعوض مجهول فلأن يصح بعوض معلوم أولى

﴿فصل﴾ وان اختلف الواهب والموهوب له فقال الواهب وهبتك ببدل وقال الموهوب له وهبتنى على غير بدل ففيه وجهان أحدهما أن القول قول الواهب لأنه لم يقر بخروج الشىء من ملكه الا على بدل والثانى ان القول قول الموهوب له لأن الواهب أقر له بالهبة وادعى بدلا الأصل عدمه

﴿باب العمرى والرقبى﴾

العمرى هو أن يقول أعمرتك هذه الدار حياتك أو جعلتها لك عمرك وفيها ثلاث مسائل احداها أن يقول أعمرتك هذه الدار حياتك ولعقبك بعدك فهذه عطية صحيحة تصح بالايجاب والقبول و يملك فيها بالقبض والدليل عليه ماروى جابر رضى الله عنه أن رسول الله ﷺ قال أيما رجل أعمر عمرى له ولعقبه فانها للذى أعطيها لا ترجع الى الذى أعطاها لأنه أعطى عطاء وقعت فيه المواريث والثانية أن يقول أعمرتك هذه الدار حياتك ولم يشرط شيئا ففيه قولان قال فى القديم هو باطل لأنه تمليك عين قدر بمدة فأشبه اذا قال أعمرتك سنة أو أعمرتك حياة زيد وقال فى الجديد هو عطية صحيحة ويكون للمعمر فى حياته ولورثته بعده وهو الصحيح لما روى جابر رضى الله عنه قال قال رسول الله ﷺ من أعمر عمرى حياته فهى له ولعقبه من بعده يرثها من يرثه من بعده ولأن الأملاك المستقرة كلها مقدرة بحياة المالك وتنتقل الى الورثة فلم يكن ماجعله له فى حياته منافيا لحكم الاملاك والثالثة أن يقول أعمرتك حياتك فان مت عادت الى ان كنت حيا والى ورثتى ان كنت ميتا فهى كالمسئلة الثانية فتكون على قولين أحدهما تبطل والثانى تصح لأنه شرط أن تعود اليه بعد مازال ملكه أو الى وارثه وشرطه بعد زوال الملك لا يؤثر فى حق المعمر فيصير وجوده كعدمه

﴿فصل﴾ وأما الرقبى فهو أن يقول أرقبتك هذه الدار أو دارى لك رقبى ومعناه وهبت لك وكل واحد منا يرقب صاحبه فان مت قبلى عادت الى وان مت قبلك فهى لك فتكون كالمسئلة الثالثة من العمرى وقد بينا أن الثالثة كالثانية فتكون على قولين وقال المزنى الرقبى أن يجعلها لآخرهما موتا وهذا خطأ لما روى عبد الله بن الزبير رضى الله عنهما أن النبى ﷺ قال من أعمر عمرى أو أرقب رقبى فهى للمعمر يرثها من يرثه

﴿فصل﴾ ومن وجب له على رجل دين جاز له أن يبرئه من غير رضاه ومن أصحابنا من قال لا يجوز الا بقبول من عليه الدين لأنه تبرع يفتقر الى تعيين المتبرع عليه فافتقر الى قبوله كالوصية والهبة ولأن فيه التزاما منه فلم يملك من غير قبوله كالهبة والمذهب الأول لأنه اسقاط حق ليس فيه تمليك مال فلم يعتبر فيه القبول كالعتق والطلاق والعفو عن الشفعة والقصاص ولا يصح الابراء من دين مجهول لأنه ازالة ملك لا يجوز تعليقه على الشرط فلم يجز مع الجهالة كالبيع والهبة

﴿ومن العمرى والرقبى﴾

العمرى مأخوذة من العمر لانه يهبها له مدة عمره. والرقبى لأن كل واحد منهما يرقب صاحبه فأيهما مات كانت للحى. والرقوب الانتظار قال الله تعالى فارتقب انهم مرتقبون أى انتظر انهم منتظرون. والتبرع التطوع وتبرع أى تطوع

﴿ كتاب الوصايا ﴾

من ثبتت له الخلافة على الأمة جاز له أن يوصى بها الى من يصلح لها لان أبا بكر رضى الله عنه وصى الى عمر ووصى عمر رضى الله عنه الى أهل الشورى رضى الله عنهم ورضيت الصحابة رضى الله عنهم بذلك

﴿فصل﴾ ومن ثبتت له الولاية فى مال ولده ولم يكن له ولى بعده جاز له أن يوصى الى من ينظر فى ماله لما روى سفيان بن عيينة رضى الله عنه عن هشام بن عروة قال أوصى الى الزبير تسعة من أصحاب النبى ﷺ منهم عثمان والمقداد وعبد الرحمن بن عوف وابن مسعود رضى الله عنهم فكان يحفظ عليهم أموالهم و ينفق على أبنائهم من ماله وان كان له جد لم يجز أن يوصى الى غيره لان ولاية الجد مستحقة بالشرع فلا يجوز نقلها عنه بالوصية

﴿فصل﴾ ومن ثبتت له الولاية فى تزويج ابنته لم يجز أن يوصى الى من يزوجها وقال أبو ثور يجوز كما يجوز أن يوصى الى من ينظر فى مالها وهذا خطأ لما روى ابن عمر قال زوجنى قدامة بن مظعون ابنة أخيه عثمان بن مظعون فأتى قدامة رسول الله ﷺ فقال أنا عمها ووصى أبيها وقد زوجتها من عبد الله بن عمر فقال ﷺ انها يتيمة لا تنكح الا باذنها ولأن ولاية النكاح لها من يستحقها بالشرع فلا يجوز نقلها بالوصية كالوصية بالنظر فى المال مع وجود الجد

﴿فصل﴾ ومن عليه حق يدخله النيابة من دين آدمى أو حج أو زكاة أو رد وديعة جاز أن يوصى الى من يؤدى عنه لانه اذا جاز أن يوصى فى حق غيره فلأن يجوز فى خاصة نفسه أولى

﴿فصل﴾ ومن ملك التصرف فى ماله بالبيع والهبة ملك الوصية بثلثه فى وجوه البر لما روى عامر بن سعيد عن أبيه قال مرضت مرضا أشرفت منه على الموت فأتانى رسول الله ﷺ يعودنى فقلت يارسول الله لى مال كثير وليس يرثنى الا ابنتى أفأتصدق بمالى كله قال لا قلت أتصدق بثلثى مالى قال لا قلت أتصدق بالشطر قال لا قلت أتصدق بالثلث قال الثلث والثلث كثير انك أن تترك ورثتك أغنياء خير من أن تتركهم عالة يتكففون الناس ولا يجب ذلك لقوله تعالى وأولوا الارحام بعضهم أولى ببعض فى كتاب الله من المؤمنين والمهاجرين الا أن تفعلوا الى أوليائكم معروفا وفسر بالوصية فجعل ذلك اليهم فدل على أنها لا تجب ولانه عطية لا تلزم فى حياته فلم تلزم الوصية به قياسا على ما زاد على الثلث

﴿فصل﴾ وان كانت ورثته فقراء فالمستحب أن لا يستوفى الثلث لقوله صلى الله عليه وسلم الثلث كثير أنك ان تترك ورثتك أغنياء خير من أن تتركهم عالة يتكففون الناس فاستكثر الثلث وكره أن يترك ورثته فقراء فدل على أن المستحب أن لا يستوفى الثلث وعن على رضى الله عنه أنه قال لان أوصى بالخمس أحب الى من أن أوصى بالثلث وان كان الورثة أغنياء فالمستحب أن يستوفى الثلث لأنه لما كره الثلث اذا كانوا فقراء دل على أنه يستحب اذا كانوا أغنياء أن يستوفيه

﴿ ومن كتاب الوصايا ﴾

الوصية مأخوذة من قولهم وصيت الرجل آصيه اذا وصلته لان الموصى يصل ما كان منه فى حياته بما بعده من مماته قال ذو الرمة

نصىء الليل بالأيام حتى صلاتنا * مقاسمة يشتق انصافها السفر

(قوله أهل الشورى) هى فعلى من المشورة يقال شاورته فى الامر واستشرته اذا استعنت به فى التدبير واشتقاقه من شرت العسل اذا استخرجته من بيت النحل (قوله انك أن تترك ورثتك أغنياء) بفتح ان وهو مبتدأ وخبره خير أى تركك ورثتك أغنياء خير ومن روى بكسر ان فهو شرط وجوابه محذوف تقديره فهو خير (قوله عالة) جمع عائل وهو الفقير والعيلة والعالة الفاقة والفقر قال الله تعالى فان خفتم عيلة أى فقرا (قوله يتكففون الناس) فيه تأويلات أحدها يأتونهم من كنفهم أى من جوانبهم وأطرافهم مأخوذ من كفة القميص وهو طرفه وحاشيته ثانيها أن يسألوهم فيمدون اليهم أكفهم ثالثها أن يسألوا الناس ما فى أكفهم فهذان مأخوذان من الكف باختلاف المعنى رابعها أن يسألوهم كفا كفا من طعام خامسها أن يسألوهم ما يكفون به الجوعة يقال، تكفف السائل واستكف اذا بسط كفه للسؤال أو طلب ما يكف به الجوعة

﴿فصل﴾ وينبغي لمن رأى المريض يحنف في الوصية أن ينهاه لقوله تعالى وليخش الذين لو تركوا من خلفهم ذرية ضعافا خافوا عليهم فليتقوا الله وليقولوا قولا سديدا قال أهل التفسير اذا رأى المريض يحنف على ولده أن يقول اتق الله ولا توص بمالك كله ولان النبي ﷺ نهى سعدا عن الزيادة على الثلث

﴿فصل﴾ والأفضل أن يقدم ما يوصى به من البر في حياته لما روى أبو هريرة رضي الله عنه قال سئل رسول الله ﷺ أي الصدقة أفضل قال أن تتصدق وأنت صحيح شحيح تأمل الغنى وتخشى الفقر ولا تمهل حتى اذا بلغت الحلقوم قلت لفلان كذا ولفلان كذا ولانه لا يأمن اذا أوصى به أن يفرط به بعد موته فان اختار أن يوصى فالمستحب أن لا يؤخر الوصية لما روى ابن عمر رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال ما حق امرىء مسلم عنده شيء يوصى يبيت ليلتين الا ووصيته مكتوبة عنده ولانه اذا أخر لم يأمن أن يموت فجأة فتفوته

﴿فصل﴾ وأما من لا يجوز تصرفه في المال فان كان ممن لا يميز كالمعتوه والمبرسم ومن عاين الموت لم تصح وصيته لأن الوصية تتعلق صحتها بالقول ولا قول لمن لا يميز ولهذا لا يصح اسلامه ولا توبته فلم تصح وصيته فان كان صبيا مميزا أو بالغا مبذرا ففيه قولان أحدهما لا تصح وصيته لأنه تصرف في المال فلم يصح من الصبي والمبذر كالهبة والثاني تصح لأنه انما منع من التصرف خوفا من اضاعة المال وليس في الوصية اضاعة المال لأنه ان عاش فهو على ملكه وان مات لم يحتج الى غير الثواب وقد حصل له ذلك بالوصية

﴿فصل﴾ وأما اذا أوصى بما زاد على الثلث فان لم يكن له وارث بطلت الوصية فيما زاد على الثلث لان ماله ميراث للمسلمين ولا مجيز له منهم فبطلت فان كان له وارث ففيه قولان أحدهما أن الوصية تبطل بما زاد على الثلث لان النبي ﷺ نهى سعدا عن الوصية بما زاد على الثلث والنهي يقتضي الفساد وليست الزيادة مالا للوارث فلم تصح وصيته به كما لو أوصى بمال للوارث من غير الميراث والثاني أنها تصح وتقف على اجازة الوارث فان أجاز نفذت وان ردها بطلت لان الوصية صادفت ملكه وانما يتعلق بها حق الوارث في الثاني فصحت ووقفت الاجازة كما لو باع ما فيه شفعة فان قلنا على أنها باطلة كانت الاجازة هبة مبتدأة يعتبر فيها الايجاب والقبول باللفظ الذي تنعقد به الهبة ويعتبر في لزومها القبض وان كانت الوصية عتقا لم يصح الا بلفظ العتق ويكون الولاء فيه للوارث وان قلنا انها تصح كانت الاجازة امضاء لما وصى به الموصى وتصح بلفظ الاجازة كما يصح العفو عن الشفعة بلفظ العفو فان كانت الوصية عتقا كان الولاء للموصى ولا يصح الرد والاجازة الا بعد الموت لانه لا حق له قبل الموت فلم يصح اسقاطه كالعفو عن الشفعة قبل البيع

﴿فصل﴾ فان أجاز الوارث ما زاد على الثلث ثم قال أجزت لاني ظننت أن المال قليل وأن ثلثه قليل وقد بان أنه كثير لزمت الاجازة فيما علم والقول قوله فيما لم يعلم مع يمينه فاذا حلف لم يلزمه لان الاجازة في أحد القولين هبة وفي الثاني اسقاط والجميع لا يصح مع الجهل به وان وصى بعبد فأجازه الوارث ثم قال أجزت لاني ظننت أن المال كثير وقد بان أنه قليل ففيه قولان

(قوله يحنف في الوصية) الجنف الميل وقد جنف بالكسر يجنف جنفا قال الله تعالى فمن خاف من موص جنفا وقال الشاعر

هم المولى وان جنفوا علينا * وانا من لقائهم لزور

(قوله قولا سديدا) السداد ضد الفساد أي قولا قصدا مستقيما لا ميل فيه (قوله ولا تمهل) أي لا تؤخر فمهل الكافرين أمهلهم رويدا. وأمهله أنظره والاسم المهلة وتمهل في أمره اتأد (قوله كالمعتوه) الناقص العقل. والتعته التجنن والرعونة وقد عته ورجل معتوه بين العته قال رؤبة

بعد لجاج لا يكاد ينثني * عن التصابي وعن التعته

والمبرسم الذي به البرسام وهو علة معروفة تزيل العقل وهي ورم يصيب الدماغ نفسه ويتقدمها حمى مطبقة دائمة مع ثقل الرأس وحمرة شديدة وصداع وكراهية الضوء فيزول العقل كذا ذكره في كتاب الطب وفقه. اللغة وقيل انه أثر الموت لأن بر بالسريانية الابن والسام الموت ومنه الحديث في الحبة السوداء انها شفاء من كل داء الا السام قيل وما السام قال الموت يقال برسم الرجل فهو مبرسم

أحدهما أن القول قوله كالمسئلة قبلها والثانى أنه يلزمه الوصية لانه عرف ما أجازه و يخالف المسئلة قبلها فان هناك لم يعلم ما أجازه

﴿فصل﴾ واختلف أصحابنا فى الوقت الذى يعتبر فيه قدر المال لاخراج الثلث فنهم من قال الاعتبار بقدر المال فى حال الوصية لانه عقد يقتضى اعتبار قدر المال فكان الاعتبار فيه بحال العقد كما لو نذر أن يتصدق بثلث ماله فعلى هذا لو أوصى وثلث ماله ألف فصار عند الوفاة ألفين لم تلزم الوصية فى الزيادة فان وصى بألف ولا مال له ثم استفاد مالا لم تتعلق به الوصية وان وصى وله مال فهلك ماله بطلت الوصية ومنهم من قال الاعتبار بقدر المال عند الموت وهو المذهب لانه وقت لزوم الوصية واستحقاقها ولانه لو وصى بثلث ماله ثم باع جميعه تعلقت الوصيه بالثمن فلو كان الاعتبار بحال الوصية لم تتعلق بالثمن لانه لم يكن حال الوصية فعلى هذا لو وصى بثلث ماله وماله ألف فصار ألفين لزمت الوصية فى ثلث الالفين فان وصى بمال ولا مال له ثم استفاد مالا تعلقت به الوصية فان وصى بثلثه وله مال ثم تلف ماله لم تبطل الوصية

﴿فصل﴾ وأما الوصية بما لا قربة فيه كالوصية للكنيسة والوصية بالسلاح لأهل الحرب فهى باطلة لأن الوصية انما جعلت له ليدرك بها ما فات و يزيد بها الحسنات ولهذا روى أن النبى ﷺ قال ان الله تعالى أعطاكم ثلث أموالكم فى آخر آجالكم زيادة فى حسناتكم وما ذكرناه ليس من الحسنات فلم تصح فيه الوصية فان وصى ببيع ماله من رجل من غير محاباة ففيه وجهان أحدهما يصح لانه قصد تخصيصه بالتمليك والثانى لا يصح لأن البيع من غير محاباة ليس بقربة فلم تصح الوصية به وان وصى لذمى جاز لما روى أن صفية وصت لأخيها بثلثها ثلاثين ألفا وكان يهوديا ولأن الذمى موضع للقربة ولهذا يجوز التصدق عليه بصدقة التطوع فجازت له الوصية فان وصى لحربى ففيه وجهان أحدهما أنه لا تصح الوصية وهو قول أبى العباس بن القاص لأن القصد بالوصية نفع الموصى له وقد أمرنا بقتل الحربى وأخذ ماله فلا معنى للوصية له والثانى يصح وهو المذهب لأنه تمليك يصح للذمى فصح للحربى كالبيع

﴿فصل﴾ واختلف قول الشافعى رحمه الله تعالى فيمن وصى لقاتله فقال فى أحد القولين لا يجوز لأنه مال يستحق بالموت فمنع القتل منه كالميراث وقال فى الثانى يجوز لأنه تمليك يفتقر الى القبول فلم يمنع القتل منه كالبيع فان قتلت أم الولد مولاها عتقت لأن عتقها ليس بوصية بدليل أنه لا يعتبر من الثلث فلم يمنع القتل منه فان قتل المدبر مولاه فان قلنا ان التدبير عتق بالصفة عتق لأنه ليس بوصية وانما هو عتق بصفة وقد وجدت الصفة فعتق وان قلنا انه وصية وقلنا ان الوصية للقاتل لا تجوز لم يعتق وان قلنا انها تجوز عتق من الثلث فان كان على رجل دين مؤجل فقتله صاحب الدين حل الدين لأن الأجل حق للمقتول لاحظ له فى بقائه بل الحظ فى اسقاطه ليحل الدين و يقضى فيتخلص منه

﴿فصل﴾ واختلف قوله فى الوصية للوارث فقال فى أحد القولين لا تصح لما روى جابر رضى الله عنه أن النبى ﷺ قال لا وصية لوارث ولأنها وصية لا تلزم لحق الوارث فلم تصح كما لو أوصى بمال لهم من غير الميراث فعلى هذا الاجازة هبة مبتدأة يعتبر فيها ما يعتبر فى الهبة والثانى تصح لما روى ابن عباس رضى الله عنه أن النبى ﷺ قال لا تجوز لوارث وصية الا ان شاء الورثة فدل على أنهم اذا شاؤا كانت وصية وليست الوصية فى ملكه وانما يتعلق بها حق الورثة فى الثانى فلم يمنع صحتها كبيع ما فيه شفعة فعلى هذا اذا أجاز الورثة نفذت الوصية

﴿فصل﴾ ولا تصح الوصية لمن لا يملك فان وصى لميت لم تصح الوصية لانه تمليك فلم يصح للميت كالهبة وان وصى لحمل تيقن وجوده حال الوصية بأن وضعته لدون ستة أشهر من حين الوصية أو لستة أشهر وليست بفراش صحت الوصية لانه يملك بالارث فملك بالوصية وان وضعته لستة أشهر وهى فراش لم تصح الوصية لانه يجوز أن يكون حدث بعد الوصية فلم تصح الوصية بالشك فان ألقته ميتا لم تصح الوصية لانه لا يتيقن حياته حال الوصية ولهذا لا يحكم له بالارث فلم يحكم له بالملك بالوصية فان وصى لما تحمل هذه المرأة لم تصح الوصية وقال أبو اسحق تصح والمذهب الاول لانه تمليك لمن لا يملك فلم يصح

﴿فصل﴾ فان قال وصيت بهذا العبد لاحد هذين الرجلين لم يصح لانه تمليك لغير معين فان قال أعطوا هذا العبد أحد هذين

(قوله الكنيسة) وقد ذكرنا أن الكنيسة مسجد اليهود (قوله المحاباة) قد ذكرنا أن المحاباة أن يضع له شيئا من ثمن المبيع مأخوذ من الحبا وهو العطية

الرجلين جاز لانه ليس بتمليك وانما هو وصية بالتمليك ولهذا لو قال بعت هذا العبد من أحد هذين الرجلين لم يصح ولو قال لوكيله بع هذا العبد من أحد هذين الرجلين جاز

﴿فصل﴾ فان أوصى لعبده كانت الوصية لوارثه لان العبد لا يملك فكانت الوصية للوارث وقد بيناه فان وصى لمكاتبه صحت الوصية لان المكاتب يملك المال بالعقد فصحت له الوصية فان وصى لام ولده صحت لانها حرة عند الاستحقاق فان وصى لمدبره وعتق من الثلث صحت له الوصية لانه حر عند الموت فهو كأم الولد فان لم يعتق كانت الوصية للوارث وقد بيناه فان وصى لعبد غيره كانت الوصية لمولاه وهل يصح قبوله من غير اذن المولى فيه وجهان أحدهما وهو الصحيح انه يصح ويملك به المولى كما يملك ما يصطاده بغير اذنه والثاني وهو قول أبي سعيد الاصطخرى أنه لا يصح لانه تمليك للسيد بعقد فلم يصح القبول فيه من غير اذنه وهل يصح قبول السيد فيه وجهان أحدهما لا يصح لان الايجاب للعبد فلم يصح قبول السيد كالايجاب في البيع والثاني يصح لان القبول في الوصية يصح لغير من أوجب له وهو الوارث بخلاف البيع

﴿فصل﴾ وتجوز الوصية بالمشاع والمقسوم لانه تمليك جزء من ماله فجاز في المشاع والمقسوم كالبيع ويجوز بالمجهول كالحمل في البطن واللبن في الضرع وعبد من عبيده وبما لا يقدر على تسليمه كالطير الطائر والعبد الآبق لان الموصى له يخلف الميت في ثلثه كما يخلفه الوارث في ثلثه فلما جاز أن يخلف الوارث الميت في هذه الاشياء جاز أن يخلفه الموصى له فان وصى بمال الكتابة جاز لما ذكرناه فان وصى برقبته فهو على القولين في بيعه

﴿فصل﴾ فان وصى بما تحمله الجارية أو الشجرة صحت الوصية لأن المعدوم يجوز أن يملك بالسلم والمساقاة فجاز أن يملك بالوصية ومن أصحابنا من قال اذا قلنا ان الاعتبار بحال الوصية لم تصح لأنه لا يملك في الحال ما وصى به

﴿فصل﴾ وتجوز الوصية بالمنافع لأنها كالأعيان في الملك بالعقد والارث فكانت كالأعيان في الوصية ويجوز بالعين دون المنفعة وبالعين لواحد وبالمنفعة لآخر لأن المنفعة والعين كالعينين فجاز فيهما ما جاز في العينين ويجوز بمنفعة مقدرة بالمدة وبمنفعة مؤبدة لان المقدرة كالعين المعلومة والمؤبدة كالعين المجهولة فصحت الوصية بالجميع

﴿فصل﴾ وتجوز الوصية بما يجوز الانتفاع به من النجاسات كالسماد والزيت النجس والكلب وجلد الميتة لانه يحل اقتناؤها للانتفاع بها فجاز نقل اليد فيها بالوصية ولا يجوز بما لا يحل الانتفاع به كالخمر والخنزير والكلب العقور لانه لا يحل الانتفاع بها ولا تقر اليد عليها فلم تجز الوصية بها

﴿فصل﴾ ويجوز تعليق الوصية على شرط في الحياة لأنها تجوز في المجهول فجاز تعليقها بالشرط كالطلاق والعتاق ويجوز تعليقها على شرط بعد الموت لأن ما بعد الموت في الوصية كحال الحياة فاذا جاز تعليقها على شرط في الحياة جاز بعد الموت

﴿فصل﴾ وان كانت الوصية لغير معين كالفقراء لزمت بالموت لأنه لا يمكن اعتبار القبول فلم يعتبر وان كانت لمعين لم تلزم الا بالقبول لأنه تمليك لمعين فلم يلزم من غير قبول كالبيع ولا يصح القبول الا بعد الموت لان الايجاب بعد الموت فكان القبول بعده فان قبل حكم له بالملك وفي وقت الملك قولان منصوصان أحدهما تملك بالموت والقبول لانه تمليك يفتقر الى القبول فلم يقع الملك قبله كالهبة والثاني أنه موقوف فان قبل حكمنا بأنه ملك من حين الموت لانه لا يجوز أن يكون للموصى لان الميت لا يملك ولا يجوز أن يكون للوارث لان الوارث لا يملك الا بعد الدين والوصية ولا يجوز أن يكون للموصى له لانه لو انتقل اليه لم يملك رده كالميراث فثبت أنه موقوف . وروى ابن عبد الحكم قولا ثالثا أنه يملك بالموت ووجهه أنه مال مستحق بالموت فانتقل به كالميراث

﴿فصل﴾ وان رد نظرت فان كان في حياة الموصى لم يصح الرد لانه لا حق له في حياته فلم يملك اسقاطه كالشفيع اذا عفا عن الشفعة قبل البيع وان رد بعد الموت وقبل القبول صح الرد لانه يثبت له الحق فملك اسقاطه كالشفيع اذا عفا عن الشفعة بعد البيع وان رد بعد القبول وقبل القبض ففيه وجهان أحدهما لا يصح الرد لانه ملكه ملكا تاما فلم يصح رده كما لو قبضه والثاني أنه يصح الرد وهو المنصوص لانه تمليك من جهة الآدمي من غير بدل فصح رده قبل القبض كالوقف وان لم يقبل ولم يرد كان للورثة

(قوله كالسماد) هو سرجين. ورماد وتسميد الارض أن يجعل فيها السماد

المطالبة بالقبول أو الرد فان امتنع من القبول والرد حكم عليه بالرد لان الملك متردد بينه و بين الورثة كما لو تحجر أرضا فامتنع من احيائها أو وقف فى مشرعة ماء فلم يأخذ ولم ينصرف

﴿فصل﴾ وان مات الموصى له قبل موت الموصى بطلت الوصية ولا يقوم وارثه مقامه لانه مات قبل استحقاق الوصية وان مات بعد موته وقبل القبول قام وارثه مقامه فى القبول والرد لانه خيار ثابت فى تملك المال فقام الوارث مقامه كخيار الشفعة

﴿ باب ما يعتبر من الثلث ﴾

ما وصى به من التبرعات كالعتق والهبة والصدقة والمحاباة فى البيع يعتبر من الثلث سواء كانت فى حال الصحة أو فى حال المرض أو بعضها فى الصحة و بعضها فى المرض لان لزوم الجميع عند الموت فأما الواجبات من ديون الآدميين وحقوق الله تعالى كالحج والزكاة فانه ان لم يوص بها وجب قضاؤها من رأس المال دون الثلث لانه انما منع من الزيادة على الثلث لحق الورثة ولا حق للورثة مع الديون فلم تعتبر من الثلث وان وصى أن يؤدى ذلك من الثلث اعتبر من الثلث لانها فى الاصل من رأس المال فلما جعلها من الثلث علم أنه قصد التوفير على الورثة فاعتبرت من الثلث وان وصى بها ولم يقل انها من الثلث ففيه ثلاثة أوجه أحدها أنه تعتبر من الثلث وهو ظاهر النص لانها من رأس المال فلما وصى بها علم أنه قصد أن يجعلها من جملة الوصايا فجعل سبيلها سبيل الوصايا والثانى وهو قول أبى على بن أبى هريرة انه ان لم يقرن بها ما يعتبر من الثلث اعتبر من رأس المال وان قرن بها ما يعتبر من الثلث اعتبر من الثلث لأنها فى الأصل من رأس المال فاذا عريت عن القرينة بقيت على أصلها وان قرن بها ما يعتبر من الثلث علم أنه قصد أن يكون مصرفهما واحدا والثالث أنه تعتبر من رأس المال وهو الصحيح لانها فى الاصل من رأس المال والوصية بها تقتضى التأكيد والتذكار بها والقرينة تقتضى التسوية بينهما فى الفعل لا فى السبيل فبقيت على أصلها

﴿ فصل ﴾ وأما ما تبرع به فى حياته ينظر فيه فان كان فى حال الصحة لم يعتبر من الثلث لأنه مطلق التصرف فى ماله لا حق لأحد فى ماله فاعتبر من رأس المال وان كان ذلك فى مرض غير مخوف لم يعتبر من الثلث لأن الانسان لا يخلو من عوارض فكان حكمه حكم الصحيح وان كان ذلك فى مرض مخوف واتصل به الموت اعتبر من الثلث لما روى عمران بن الحصين أن رجلا أعتق ستة أعبد له عند موته لم يكن له مال غيرهم فبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال للرجل قولا شديدا ثم دعاهم فجزأهم فأقرع بينهم فأعتق اثنين وأرق أربعة ولأنه فى هذه الحالة لا يأمن الموت فجعل كحال الموت وان برئ من المرض لم يعتبر من الثلث لأنه قد بان أنه لم يكن فى ماله حق أحد وان وهب فى الصحة وأقبض فى المرض اعتبر من الثلث لأنه لم يلزم الا بالقبض وقد وجد ذلك منه فى المرض

﴿فصل﴾ وان باع فى المرض بثمن المثل أو تزوج امرأة بمهر المثل صح العقد ولم يعتبر العوض من الثلث لأنه ليس بوصية لأن الوصية أن يخرج مالا من غير عوض ولم يخرج ههنا شيئا من غير عوض وان كاتب عبدا اعتبر من الثلث لأن ما يأخذ من العوض من كسب عبده وهو مال له فيصير كالعتق بغير عوض وان وهب له من يعتق عليه فى المرض المخوف فقبله اعتبر عتقه من الثلث فاذا مات لم يرثه وقال أبو العباس يعتبر عتقه من رأس المال و يرثه لأنه ليس بوصية لأنه لم يخرج من ملكه شيأ بغير عوض والمذهب الأول لأنه ملكه بالقبول وعتق عليه والعتق فى المرض وصية والميراث والوصية لا يجتمعان فلو ورثناه بطل عتقه واذا بطل العتق بطل الارث فأثبتنا العتق وأبطلنا الارث

﴿ فصل ﴾ والمرض المخوف كالطاعون والقولنج وذات الجنب والرعاف الدائم والاسهال المتواتر وقيام الدم والسل فى انتهائه والفالج الحادث فى ابتدائه والحمى المطبقة لأن هذه الامراض لا يؤمن معها معاجلة الموت فجعل كحال الموت فأما غير المخوف فهو كالجرب ووجع الضرس والصداع اليسير وحمى يوم أو يومين واسهال يوم أو يومين من غير دم والسل قبل انتهائه والفالج اذا طال لان هذه الامراض يؤمن معها معاجلة الموت فاذا اتصل بها الموت علم أنه لم يكن موته من هذه الامراض وان أشكل شىء من هذه الامراض رجع فيه الى نفسين من أطباء المسلمين ولا يقبل فيه قول الكافر وان ضرب الحامل الطلق فهو مخوف لانه يخاف منه الموت وفيه قول آخر أنه غير مخوف لان السلامة منه أكثر

(قوله القولنج) هو احتباس الغائط لانسداد المعى المسمى قولون بالرومية من فقه اللغة . وهو فارسى معرب لان القاف والجيم

﴿ فصل ﴾ وان كان فى الحرب وقد التحمت طائفتان متكافئتان أو كان فى البحر وتموّج أو فى أسر كفار يرون قتل الاسارى أو قدم للقتل فى المحاربة أو الرجم فى الزنا ففيه قولان أحدهما أنه كالمرض المخوف يعتبر تبرعاته فيه من الثلث لانه لا يأمن الموت كما لا يأمن فى المرض المخوف والثانى أنه كالصحيح لانه لم يحدث فى جسمه ما يخاف منه الموت فان قدم لقتل القصاص فالمنصوص انه لا تعتبر عطيته من الثلث ما لم يجرح واختلف أصحابنا فيه على طريقين فقال أبو اسحق هى على قولين قياسا على الاسير فى يد كفار يرون قتل الاسارى ومن أصحابنا من قال لا تعتبر عطيته من الثلث لانه غير مخوف لان الغالب من حال المسلم أنه اذا قدر رحم وعفا فصار كالاسير فى يد من لا يرى قتل الاسارى

﴿ فصل ﴾ وان عجز الثلث عن التبرعات لم يخل اما أن يكون فى التبرعات المنجزة فى المرض أو فى الوصايا فان كان فى التبرعات المنجزة فى المرض فان كانت فى وقت واحد نظرت فان كانت هبات أو محاباة قسم الثلث بين الجميع لتساويهما فى اللزوم فان كانت متفاضلة المقدار قسم الثلث عليها على التفاضل وان كانت متساوية قسم بينها على التساوى كما يفعل فى الديون وان كان عتقا فى عبيد أقرع بينهم لما ذكرناه من حديث عمران أبى الحصين ولان القصد من العتق تكميل الأحكام ولا يحصل ذلك الا بما ذكرناه فان وقعت متفرقة قدم الاول فالاول عتقا كان أو غيره لان الاول سبق فاستحق به الثلث فلم يجز اسقاطه بما بعده فان كان له عبدان سالم وغانم فقال لسالم ان أعتقت غانما فأنت حر ثم أعتق غانما قدم عتق غانم لان عتقه سابق فان قال ان أعتقت غانما فأنت حر حال عتق غانم ثم أعتق غانما فقد قال بعض أصحابنا يعتق غانم لان عتقه غير متعلق بعتق غيره وعتق سالم متعلق بعتق غيره فاذا أعتقناهما فى وقت واحد احتجنا أن نقرع بينهما فربما خرجت القرعة على سالم فيبطل عتق غانم واذا بطل عتقه بطل عتق سالم فيؤدى اثباته الى نفيه فسقط ويبقى عتق غانم لانه أصل ويحتمل عندى أنه لا يعتق واحد منهما لأنه جعل عتقهما فى وقت واحد ولا يمكن أن نقرع بينهما لما ذكرناه ولا يمكن تقديم عتق أحدهما لأنه لا مزية لأحدهما على الآخر بالسبق فوجب أن يسقطا وان كانت التبرعات وصايا وعجز الثلث عنها لم يقدم بعضها على بعض بالسبق لأن ما تقدم وما تأخر يلزم فى وقت واحد وهو بعد الموت فان كانت كلها هبات أو كلها محاباة أو بعضها هبات وبعضها محاباة قسم الثلث بين الجميع على التفاضل ان تفاضلت وعلى التساوى ان تساوت وان كان الجميع عتقا أقرع بين العبيد لما ذكرناه فى القسم قبله وان كان بعضها عتقا وبعضها محاباة أو هبات ففيه قولان أحدهما أن الثلث يقسم بين الجميع لأن الجميع يعتبر من الثلث ويلزم فى وقت واحد والثانى يقدم العتق بما له من القوة وان كان بعضها كتابة وبعضها هبات ففيه طريقان أحدهما أنه لا تقدم الكتابة لأنه ليس له قوة وسراية فلم تقدم كالهبات والثانى أنها على قولين لأنها تتضمن العتق فكانت كالعتق

﴿ فصل ﴾ وان وصى أن يحج عنه حجة الاسلام من الثلث أو يقضى دينه من الثلث ووصى معها بتبرعات ففيه وجهان أحدهما يقسط الثلث على الجميع لأن الجميع يعتبر من الثلث فان كان ما يخص الحج أو الدين من الثلث لا يكفى تمم من رأس المال لأنه فى الأصل من رأس المال وانما اعتبر من الثلث بالوصية فاذا عجز الثلث عنه وجب أن يتمم من أصل المال والثانى يقدم الحج والدين لأنه واجب ثم يصرف ما فضل فى الوصايا

﴿ فصل ﴾ وان وصى لرجل بمال وله مال حاضر ومال غائب أو له عين ودين دفع الى الموصى له ثلث الحاضر وثلث العين والى الورثة الثلثان وكل ما حضر من الغائب أو نض من الدين شىء قسم بين الورثة والموصى له لأن الموصى له شريك الورثة بالثلث فصار كالشريك فى المال وان وصى لرجل بمائة دينار وله مائة حاضرة وله ألف غائبة فللموصى له ثلث الحاضرة ويوقف الثلثان

لا يجتمعان فى كلمة واحدة عربية. وذات الجنب داء يقع فى الجنب فيرم وينتفخ ويكون بقرب القلب يؤلم ألما شديدا ذكره فى البيان. وقال فى فقه اللغة وجع تحت الاضلاع ناخس مع سعال وحمى. وقال فى الشامل هو قرح يخرج بباطن الجنب. وقيام الدم خروج الدم من الطبيعة. وقال فى الشامل قيام الدم من الحرارة المفرطة هو أن يجتمع فى عضو. قال والطاعون هيجان الدم فى بعضه. وقيل أن قيام الدم ان ينصب الى شىء من بدنه من يد أو رجل فيرم ويحمر. والسل علة يهزل منها الجسم يأخذ منه سعال والفالج علة تأخذ من البرد يرعد لها الجسد. وقال فى فقه اللغة هو ذهاب الحس والحركة عن بعض أعضائه. والحمى المطبقة التى تدوم ليلا ونهارا ولا ترتفع مأخوذة من تطابق الشىء على الشىء. والطلق وجع الولادة

لأن الموصى له شريك الوارث فى المال فصار كالشريك فى المال وان أراد الموصى له التصرف فى ثلث المائة الحاضرة ففيه وجهان أحدهما يجوز لأن الوصية فى ثلث الحاضرة ماضية فمكن من التصرف فيه والثانى لا يجوز لانا منعنا الورثة من التصرف فى الثلثين الموقوفين فوجب أن نمنع الموصى له من التصرف فى الثلث وان دبر عبدا قيمته مائة وله مائتان غائبة ففيه وجهان أحدهما يعتق ثلث العبد لأن عتق ثلثه مستحق بكل حال والثانى وهو ظاهر المذهب أنه لا يعتق لانا لو أعتقنا الثلث حصل للموصى له الثلث ولم يحصل للورثة مثلاه وهذا لا يجوز

﴿ فصل ﴾ وان وصى له بثلث عبد فاستحق ثلثاه وثلث ماله يحتمل الثلث الباقى من العبد نفذت الوصية فيه على المنصوص وقال أبو ثور وأبو العباس لا تنفذ الوصية الا فى ثلث الباقى كما لو وصى بثلث ماله ثم استحق من ماله الثلثان والمذهب الاول لان ثلث العبد ملكه وثلث ماله يحتمله فنفذت الوصية فيه كما لو أوصى له بعبد يحتمله الثلث ويخالف هذا اذا أوصى بثلث ماله ثم استحق ثلثاه لان الوصية هناك بثلث ماله وماله هو الباقى بعد الاستحقاق وليس كذلك ههنا لانه يملك الباقى وله مال غيره يخرج الباقى من ثلثه

﴿ فصل ﴾ وان وصى له بمنفعة عبد سنة ففى اعتبارها من الثلث وجهان أحدهما يقوم العبد كامل المنفعة ويقوم مسلوب المنفعة فى مدة سنة ويعتبر ما بينهما من الثلث والثانى تقوم المنفعة سنة فيعتبر قدرها من الثلث ولا تقوم الرقبة لان الموصى به هو المنفعة فلا يقوم غيرها وان وصى له بمنفعة عبد على التأبيد ففى اعتبار منفعته من الثلث ثلاثة أوجه أحدها تقوم المنفعة فى حق الموصى له والرقبة مسلوبة المنفعة فى حق الوارث لان الموصى له ملك المنفعة والوارث ملك الرقبة وينظر كم قدر التركة مع قيمة الرقبة مسلوبة المنفعة وينظر قيمة المنفعة فتعتبر من الثلث والثانى تقوم المنفعة فى حق الموصى له لأنه ملكها بالوصية ولا تقوم الرقبة فى حق الموصى له لأنه لم يملكها ولا فى حق الوارث لأنها مسلوبة المنفعة فى حقه لا فائدة له فيها فعلى هذا ينظر كم قدر التركة وقيمة المنفعة فتعتبر من الثلث والثالث وهو المنصوص تقوم الرقبة بمنافعها فى حق الموصى له لأن المقصود من الرقبة منفعتها فصار كما لو كانت الرقبة له فقومت فى حقه وينظر قدر التركة فتعتبر قيمة الرقبة من ثلثها وان وصى بالرقبة لواحد وبالمنفعة لواحد قومت الرقبة فى حق من وصى له بها والمنفعة فى حق من وصى له بها لأن كل واحد منهما يملك ما وصى له به فاعتبر قيمتهما من الثلث

﴿ فصل ﴾ وان وصى له بثمرة بستانه فان كانت موجودة اعتبرت قيمتها من الثلث وان لم تخلق فان كانت على التأبيد ففى التقويم وجهان أحدهما يقوم جميع البستان والثانى يقوم كامل المنفعة ثم يقوم مسلوب المنفعة ويعتبر ما بينهما من الثلث فان احتمله الثلث نفذت الوصية فيما بقى من البستان وان احتمل بعضها كان للموصى له قدر ما احتمله الثلث يشاركه فيه الورثة فان كان الذى يحتمله النصف كان للموصى له من ثمرة كل عام النصف وللورثة النصف والله أعلم

﴿ باب جامع الوصايا ﴾

اذا وصى لجيرانه صرف الى أربعين دارا من كل جانب لما روى أبو هريرة رضى الله عنه أن النبى ﷺ قال حق الجوار أربعون دارا هكذا وهكذا وهكذا وهكذا يمينا وشمالا وقداما وخلفا

﴿ فصل ﴾ وان وصى لقراء القرآن صرف الى من يقرأ جميع القرآن وهل يدخل فيه من لا يحفظ جميعه فيه وجهان أحدهما يدخل فيه لعموم اللفظ والثانى لا يدخل فيه لأنه لا يطلق هذا الاسم فى العرف الا على من يحفظه وان وصى للعلماء صرف الى علماء الشرع لانه لا يطلق هذا الاسم فى العرف الا عليهم ولا يدخل فيه من يسمع الحديث ولا يعرف طرقه لان سماع الحديث من غير علم بطرقه ليس بعلم

﴿ فصل ﴾ فان وصى للأيتام لم يدخل فيه من له أب لأن اليتم فى بنى آدم فقد الأب ولا يدخل فيه بالغ لقوله صلى الله عليه وسلم لا يتم بعد الحلم وهل يدخل فيه الغنى فيه وجهان أحدهما يدخل فيه لأنه يتيم بفقد الأب والثانى لا يدخل فيه لأنه لا يطلق هذا الاسم فى العرف على غنى فان وصى للأرامل دخل فيه من لا زوج لها من النساء وهل يدخل فيه من لا زوجة له من الرجال

(قوله طرقه) هى اختلاف أسانيده وكثرة رواته وقلتهم ومعرفة العدل والمجروح منهم وغير ذلك

فيه وجهان أحدهما لايدخل فيه لأنه لا يطلق هذا الاسم فى العرف على الرجال والثانى يدخل فيه لأنه قد يسمى الرجل أرملا كما قال الشاعر

كل الأرامل قد قضيت حاجتهم * فمن لحاجة هذا الارمل الذكر

وهل يدخل فيه من لها مال على وجهين كما قلنا فى الأيتام

﴿ فصل ﴾ وان وصى للشيوخ أعطى من جاوز الاربعين وان وصى للفتيان والشباب أعطى من جاوز البلوغ الى الثلاثين وان وصى للغلمان والصبيان أعطى من لم يبلغ لأن هذه الأسماء لا تطلق فى العرف الاعلى ماذكرناه

﴿ فصل ﴾ وان وصى للفقراء جاز أن يدفع الى الفقراء والمساكين وان وصى للمساكين جاز أن يدفع الى المساكين والفقراء لأن كل واحد من الاسمين يطلق على الفريقين وان وصى للفقراء والمساكين جمع بين الفريقين فى العطية لأن الجمع بينهما يقتضى الجمع فى العطية كما قلنا فى آية الصدقات وان وصى لسبيل الله تعالى دفع الى الغزاة من أهل الصدقات لأنه قد ثبت لهم هذا الاسم فى عرف الشرع فان وصى للرقاب دفع الى المكاتبين لأن الرقاب فى عرف الشرع اسم للمكاتبين وان وصى لأحد هذه الاصناف دفع الى ثلاثة منهم لأنه قد ثبت لهذه الالفاظ عرف الشرع فى ثلاثة وهو فى الزكاة فحملت الوصية عليها فان وصى لزيد والفقراء فقد قال الشافعى رحمه الله هو كأحدهم فمن أصحابنا من قال هو بظاهره أنه يكون كأحدهم يدفع اليه مايدفع الى أحدهم لأنه أضاف اليه واليهم فوجب أن يكون كأحدهم ومنهم من قال يصرف الى زيد نصف الثلث و يصرف النصف الى الفقراء لأنه أضاف اليه واليهم فوجب أن يساويهم ومنهم من قال يصرف اليه الربع و يصرف ثلاثة أرباعه الى الفقراء لأن أقل الفقراء ثلاثة فكأنه وصى لأربعة فكان حق كل واحد منهم الربع وان وصى لزيد بدينار و بثلثه للفقراء وزيد فقير لم يعط غير الدينار لأنه قطع الاجتهاد فى الدفع بتقدير حقه فى الدينار

﴿ فصل ﴾ وان وصى لقبيلة عظيمة كالعلويين والهاشميين وطى وتميم ففيه قولان أحدهما أن الوصية تصح وتصرف الى ثلاثة منهم كما قلنا فى الوصية للفقراء والثانى ان الوصية باطلة لأنه لا يمكن أن يعطى الجميع ولا عرف لهذا اللفظ فى بعضهم فبطل بخلاف الفقراء فانه قد ثبت لهذا اللفظ عرف وهو فى ثلاثة فى الزكاة

﴿ فصل ﴾ وان أوصى أن يضع ثلثه حيث يرى لم يجز أن يضعه فى نفسه لأنه تمليك ملكه بالاذن فلم يملك من نفسه كالوكيل فى البيع والمستحب أن يصرفه الى من لا يرث الموصى من أقاربه فان لم يكن له أقارب صرف الى أقاربه من الرضاع فان لم يكونوا صرف الى جيرانه لأنه قائم مقام الموصى والمستحب للموصى أن يضع فيما ذكرناه فكذلك الوصى

﴿ فصل ﴾ وان وصى بالثلث لزيد وجبريل كان لزيد نصف الثلث وتبطل فى الباقى فان وصى لزيد وللرياح ففيه وجهان أحدهما أن الجميع لزيد لأن ذكر الرياح لغو والثانى ان لزيد النصف وتبطل الوصية فى الباقى كالمسألة قبلها فان قال ثلثى لله ولزيد ففيه وجهان أحدهما أن الجميع لزيد وذكر الله تعالى للتبرك كقوله تعالى فأن لله خمسه وللرسول والثانى انه يدفع الى زيد نصفه والباقى للفقراء لأن عامة ما يجب لله تعالى يصرف الى الفقراء

﴿ فصل ﴾ وان وصى لحمل امرأة فولدت ذكرا وأنثى صرف اليهما وسوى بينهما لأن ذلك عطية فاستوى فيه الذكر والانثى وان وصى ان ولدت ذكرا فله ألف وان ولدت أنثى فلها مائة فولدت ذكرا وأنثى استحق الذكر الالف والانثى المائة فان ولدت خنثى دفع اليه المائة لأنه يقين و يترك الباقى الى أن يتبين فان ولدت ذكرين أو أنثيين ففيه ثلاثة أوجه أحدها أن الوارث يدفع الالف الى من يشاء من الذكرين والمائة الى من يشاء من الانثيين لأن الوصية لاحدهما فلا تدفع اليهما والاجتهاد فى ذلك الى الوارث كما لو أوصى لرجل بأحد عبديه والثانى أنه يشترك الذكران فى الالف والانثيان فى المائة لأنه ليس أحدهما بأولى من الآخر فسوى بينهما و يخالف العبد فانه جعله الى الوارث وههنا لم يجعله الى الوارث والثالث انه يوقف الالف بين الذكرين والمائة بين الانثيين الى أن يبلغا و يصطلحا لان الوصية لأحدهما فلا يجوز أن تجعل لهما ولا خيار للوارث فوجب التوقف فان قال ان كان مافى بطنك ذكرا فله ألف وان كان أنثى فله مائة فولدت ذكرا وأنثى لم يستحق واحد منهما شيئا لأنه شرط أن يكون جميع مافى البطن ذكرا أو جميعه أنثى ولم يوجد واحد منهما

﴿ فصل ﴾ فان أوصى لرجل بسهم أو بقسط أو بنصيب أو بجزء من ماله فالخيار الى الوارث فى القليل والكثير لأن هذه الالفاظ تستعمل فى القليل والكثير

﴿ فصل ﴾ فان أوصى له بمثل نصيب أحد ورثته أعطى مثل نصيب أقلهم نصيبا لأنه نصيب أحدهم فان وصى له بمثل نصيب ابنه وله ابن كان ذلك وصية بنصف المال لانه يحتمل أن يكون قد جعل له الكل ويحتمل أنه جعله مع ابنه فلا يلزمه الا اليقين ولانه قصد التسوية بينه وبين ابنه ولا توجد التسوية الا فيما ذكرناه فان كان له ابنان فوصى له بمثل نصيب أحد ابنيه جعل له الثلث وان وصى له بنصيب ابنه بطلت الوصية لان نصيب الابن للابن فلا تصح الوصية به كما لو أوصى له بمال ابنه من غير الميراث ومن أصحابنا من قال يصح ويجعل المال بينهما كما لو أوصى له بمثل نصيب ابنه فان وصى له بمثل نصيب ابنه وله ابن كافر أو قاتل فالوصية باطلة لانه وصى بمثل نصيب من لا نصيب له فأشبه اذا وصى بمثل نصيب أخيه وله ابن

﴿ فصل ﴾ فان وصى بضعف نصيب أحد أولاده دفع اليه مثلا نصيب أحدهم لان الضعف عبارة عن الشىء ومثله ولهذا يروى أن عمر رضى الله عنه أضعف الصدقة على نصارى بنى تغلب أى أخذ مثلى ما يؤخذ من المسلمين فان وصى له بضعفى نصيب أحدهم أعطى ثلاثة أمثال نصيب أحدهم وقال أبو ثور يعطى أربعة أمثاله وهذا غلط لان الضعف عبارة عن الشىء ومثله فوجب أن يكون الضعفان عبارة عن الشىء ومثليه

﴿ فصل ﴾ فان وصى لرجل بثلث ماله ولآخر بنصفه وأجاز الورثة قسم المال بينهما على خمسة للموصى له بالثلث سهمان وللموصى له بالنصف ثلاثة أسهم فان لم يجيز واقسم الثلث بينهما على خمسة على ما ذكرناه لان ما قسم على التفاضل عند اتساع المال قسم على التفاضل عند ضيق المال كالمواريث والمال بين الغرماء فان أوصى لرجل بجميع ماله ولآخر بثلثه وأجاز الورثة قسم المال بينهما على أربعة للموصى له بالجميع ثلاثة أسهم وللموصى له بالثلث سهم لان السهام فى الوصايا كالسهام فى المواريث ثم السهام فى المواريث اذا زادت على قدر المال أعيلت الفريضة بالسهم الزائد فكذلك فى الوصية فان لم يجيزوا قسم الثلث بينهما على ما قسم الجميع

﴿ فصل ﴾ فان قال أعطوه رأسا من رقيقى ولا رقيق له أو قال أعطوه عبدى الحبشى وله عبد سندى أو عبدى الحبشى وسماه باسمه ووصفه بصفة من بياض أو سواد وعنده حبشى يسمى بذلك الاسم ومخالف له فى الصفة فالوصية باطلة لانه وصى له بما لا يملكه فان كان له رقيق أعطى منه واحدا سليما كان أو معيبا لأنه لا عرف فى هبة الرقيق فحمل على ما يقع عليه الاسم فان مات ماله من الرقيق بطلت الوصية لأنه فات ما تعلقت به الوصية من غير تفريط فان قتلوا فان كان قبل موت الموصى بطلت الوصية لأنه جاء وقت الوجوب ولا رقيق له فان قتلوا بعد موته وجبت له قيمة واحد منهم لانه بدل ما وجب له

﴿ فصل ﴾ فان وصى بعتق عبد أعتق عنه ما يقع عليه الاسم لعموم اللفظ ومن أصحابنا من قال لا يجزى الا ما يجزى فى الكفارة لان العتق فى الشرع له عرف وهو ما يجزى فى الكفارة فحملت الوصية عليه فان وصى أن يعتق عنه رقبة فعجز الثلث عنها ولم تجز الورثة أعتق قدر الثلث من الرقبة لان الوصية تعلقت بجميعها فاذا تعذر الجميع بقى فى قدر الثلث فان وصى أن يعتق عنه رقاب أعتق ثلاثة لان الرقاب جمع وأقله ثلاثة فان عجز الثلث عن الثلاثة أعتق عنه ما أمكن فان اتسع الثلث لرقبتين وتفضل شىء فان لم يمكن أن يشترى بالفضل بعض الثالثة زيد فى ثمن الرقبتين وان أمكن أن يشترى به بعض الثالثة ففيه وجهان أحدهما يزاد فى ثمن الرقبتين لما روى أن النبى صلى الله عليه وسلم سئل عن أفضل الرقاب فقال أكثرها ثمنا وأنفسها عند أهلها والثانى أنه يشترى به بعض الثالثة لقوله ﷺ من أعتق رقبة أعتق الله بكل عضو منها عضوا منه من النار ولان ذلك أقرب الى العدد الموصى به

﴿ فصل ﴾ فان قال أعتقوا عبدا من عبيدى وله خنثى حكم له بأنه رجل ففيه وجهان أحدهما أنه يجوز لأنه محكوم بأنه عبد والثانى لا يجوز لان اسم العبد لا ينصرف اليه فان قال أعتقوا أحد رقيقى وفيهم خنثى مشكل فقد روى الربيع فيمن وصى بكتابة أحد

(قوله أعيلت الفريضة) قال أبو عبيد أظنه مأخوذا من الميل وذلك أن الفريضة اذا عالت فهى تميل على أهل الفريضة جميعا فتنتقصهم

رقيقه أنه لا يجوز الخنثى المشكل وروى المزني أنه يجوز فمن أصحابنا من قال يجوز كما نقله المزني لانه من الرقيق ومنهم من قال لا يجوز كما نقله الربيع لان اطلاق اسم الرقيق لا ينصرف الى الخنثى المشكل

﴿فصل﴾ فان قال أعطوه شاة جاز أن يدفع اليه الصغير والكبير والضأن والمعز لان اسم الشاة يقع عليه ولا يدفع اليه تيس ولا كبش على المنصوص ومن أصحابنا من قال يجوز الذكر والأنثى لان الشاة اسم للجنس يقع على الذكر والأنثى كالانسان يقع على الرجل والمرأة فان قال أعطوه شاة من غنمي والغنم اناث لم يدفع اليه ذكر فان كانت ذكورا لم يدفع اليه أنثى لانه أضاف الى المال وليس في المال غيره فان كانت غنمه ذكورا واناثا فعلى ماذكرنا من الخلاف فيه اذا أوصى بشاة ولم يضف الى المال فان قال أعطوه ثورا لم يعط بقرة فان قال أعطوه جملا لم يعط ناقة فان قال أعطوه بعيرا فالمنصوص أنه لا يعطى ناقة ومن أصحابنا من قال يعطى لان البعير كالانسان يقع على الذكر والأنثى فان قال أعطوه رأسا من الابل أو رأسا من البقر أو رأسا من الغنم جاز الذكر والأنثى لان ذلك اسم للجنس

﴿فصل﴾ فان قال أعطوه دابة فالمنصوص أنه يعطى فرسا أو بغلا أو حمارا واختلف أصحابنا فيه فقال أبو العباس هذا قاله على عادة أهل مصر فان الدواب في عرفهم الأجناس الثلاثة فان كان الموصى بمصر أعطى واحدا من الثلاثة وان كان في غيرها لم يعط الا الفرس لانه لا تطلق الدابة في سائر البلاد الا على الفرس وقال أبو اسحق وأبو على بن أبي هريرة يعطى واحدا من الثلاثة في جميع البلاد لان اسم الدواب يطلق على الجميع فان قال أعطوه دابة من دوابي وليس عنده الا واحد من الثلاثة أعطى منه لانه أضاف الى ماله وليس له غيره فان قال أعطوه دابة ليقاتل عليه العدو لم يعط الا فرسا فان قال ليحمل عليه لم يعط الا بغلا أو حمارا فان قال لينتفع بنسله لم يعط الا فرسا أو حمارا الا ان القرينة دلت على ماذكرناه

﴿فصل﴾ فان وصى بكلب ولا كلب له فالوصية باطلة لانه ليس عنده كلب ولا يمكن أن يشترى فبطلت الوصية فان قال أعطوه كلبا من كلابي وعنده كلاب لا ينتفع بها بطلت الوصية لان مالا منفعة فيه من الكلاب لا يحل اقتناؤه فان كان ينتفع بها أعطى واحدا منها الا أن يقرن به قرينة من صيد أو حفظ زرع فيدفع اليه ما دلت عليه القرينة فان كان له ثلاثة كلاب ولا مال له فأوصى بجميعها ولم تجز الورثة ردت الى الثلث وفي كيفية الرد وجهان أحدهما يدفع اليه من كل كلب ثلثه كسائر الأعيان والثاني يدفع اليه أحدها وتخالف سائر الأعيان لان الاعيان تقوم وتختلف أثمانها والكلاب لا تقوم فاستوى جميعها وفيما يأخذ وجهان أحدهما وهو قول أبي اسحق انه يأخذ واحدا منها بالقرعة والثاني يعطيه الوارث ماشاء منها فان كان له كلب واحد فوصى به ولم تجز الورثة ولم يكن له مال أعطى ثلثه فان كان له مال ففيه وجهان أحدهما وهو قول أبي على ابن أبي هريرة انه يدفع الجميع الى الموصى له لان أقل المال خير من الكلب فأمضيت الوصية فيه كما لو أوصى له بشاة وله مال تخرج الشاة من ثلثه والثاني وهو قول أبي سعيد الاصطخري انه يدفع اليه ثلث الكلب لانه لا يجوز أن يحصل للموصى له شيء الا ويحصل للورثة مثلاه ولا يمكن اعتبار الكلب من ثلث المال لأنه لا قيمة له فاعتبر بنفسه

﴿فصل﴾ وان وصى له بطبل من طبوله وليس له الا طبول الحرب أعطى واحدا منها وان لم يكن له الا طبول اللهو نظرت فان لم يصلح وهو طبل لغير اللهو وان فصل لمباح لم يقع عليه اسم الطبل فالوصية باطلة لانه وصية بمحرم وان كان يصلح لمنفعة مباحة مع بقاء الاسم جازت الوصية لانه يمكن الانتفاع به في مباح وان كان له طبل حرب وطبل لهو ولم يصلح طبل اللهو لغير اللهو أعطى طبل الحرب لان طبل اللهو لا تصح الوصية به فيصير كالمعدوم وان كان يصلح لمنفعة مباحة أعطاه الوارث ماشاء منهما

﴿فصل﴾ فان وصى بعود من عيدانه وعنده عود اللهو وعود القوس وعود البناء كانت الوصية بعود اللهو لأن اطلاق الاسم ينصرف اليه فان كان عود اللهو يصلح لمنفعة مباحة دفع اليه ولا يدفع معه الوتر

(قوله أعطوه دابة) أصل الدابة ما يدب على الأرض قال الله تعالى خلق كل دابة من ماء. وأما الدابة التي تركب فان هذا الاسم وقع اصطلاحا وعادة لا حقيقة (قوله وعود البناء) هي الأخشاب التي يسقف بها ويبنى عليها فوق الأبواب وغير ذلك

والمضراب لان اسم العود يقع من غيروتر ولا مضراب وان كان لايصلح لغير اللهو فالوصية باطلة لانه وصية بمحرم ومن أصحابنا من قال يعطى من عود القوس والبناء لان المحرم كالمعدوم كما قلنا فيمن وصى بطبل من طبوله وعنده طبل حرب وطبل لهو أنه تجعل الوصية فى طبل الحرب ويجعل طبل اللهو كالمعدوم والمذهب أنه لا يعطى شيئا لان العود لا يطلق الاعلى عود اللهو والطبل يطلق على طبل اللهو وطبل الحرب فاذا بطل فى طبل اللهو حمل على طبل الحرب فان قال أعطوه عودا من عيدانى وليس عنده الا عود القوس أو عود البناء أعطى منها لانه أضاف الى ماعنده وليس عنده سواه

﴿ فصل ﴾ فان وصى له بقوس كانت الوصية بالقوس الذى يرمى عنه النبل والنشاب دون قوس الندف والجلاهق وهو قوس البندق لان اطلاق الاسم ينصرف الى مايرمى عنه ولا يعطى معه الوتر ومن أصحابنا من قال يعطى معه الوتر لأنه لا ينتفع به الامع الوتر والصحيح أنه لا يعطى لان الاسم يقع عليه من غير وتر فان قال أعطوه قوسا من قسيى وليس عنده الا قوس الندف أو قوس البندق أعطى مما عنده لانه أضاف الى ماعنده وليس عنده سواه وان كان عنده قوس البندق وقوس الندف أعطى قوس البندق لان الاسم اليه أسبق

﴿ فصل ﴾ فان وصى بعتق مكاتبه أو بالابراء مما عليه اعتبر من الثلث أقل الأمرين من قيمته أو مال الكتابة لان الابراء عتق والعتق ابراء فاعتبر أقلهما وألغى الآخر فان احتملهما الثلث عتق وبرئ من المال وان لم يحتمل شيئا منه لديون عليه بطلت الوصية وأخذ المكاتب بأداء جميع ماعليه فان أدى عتق وان عجز رق وتعلق به حق الغرماء والورثة فان احتمل الثلث بعض ذلك مثل أن يحتمل النصف من أقل الأمرين عتق نصفه وبقى نصفه على الكتابة فان أدى عتق وان عجز رق وان احتمل الثلث أحدهما دون الآخر اعتبر الأقل فعتق به فان لم يكن له مال غير العبد نظر فان كان قد حل عليه مال الكتابة عتق ثلثه فى الحال وبقى الباقى على الكتابة ان أدى عتق وان عجز رق وان لم يحل عليه مال الكتابة ففيه وجهان أحدهما لا يتعجل عتق شىء منه لانه يحصل للموصى له الثلث ولم يحصل للورثة مثلاه وهذا لا يجوز كما لو أوصى بالثلث وله مال حاضر ومال غائب فانه لا تمضى الوصية فى شىء حتى يحصل للورثة مثلاه والثانى وهو ظاهر المذهب أنه يتعجل عتق ثلثه ويقف الثلثان على العتق بالاداء أو الرق بالعجز لان الورثة على يقين من الثلثين اما بالاداء واما بالعجز بخلاف مالو كان له مال حاضر ومال غائب لانه ليس على يقين من سلامة الغائب

﴿ فصل ﴾ فان قال ضعوا عن مكاتبى أكثر ماعليه وضع عنه النصف وشىء لانه هو الاكثر فان قال ضعوا عنه ماشاء من كتابته فشاء الجميع فقد روى الربيع رحمه الله أنه يوضع عنه الجميع الا شيئا وروى المزنى أنه اذا قال ضعوا عنه ماشاء فشاءها كلها وضع الجميع الا شيئا فمن أصحابنا من قال الصحيح مارواه الربيع لان قوله من كتابته يقتضى التبعيض ومارواه المزنى خطأ فى النقل والذى يقتضيه أن يوضع عنه الكل اذا شاء لان قوله ماشاء عام فى الكل والبعض وقال أبو اسحق مانقله الربيع صحيح على ماذكرناه ومانقله المزنى أيضا صحيح فانه يقتضى أن يبقى من الكل شىء لانه لو أراد وضع الجميع لقال ضعوا عنه مال الكتابة فلما علقه على ماشاء دل على أنه لم يرد الكل فان قال ضعوا عنه ماقل وما كثر وضع الوارث عنه ماشاء من قليل وكثير لأنه مامن قدر الا وهو قليل بالاضافة الى ماهو أكثر وكثير بالاضافة الى ماهو أقل منه فان قال ضعوا عنه أكثر نجومه وضع عنه أكثرها مالا لأن اطلاق الأكثر ينصرف الى كثرة المال دون طول المدة فان قال ضعوا عنه أوسط النجوم واجتمع فى نجومه أوسط فى القدر وأوسط فى المدة وأوسط فى العدد كان للوارث أن يضع أى الثلاثة شاء لان الوسط يقع على الثلاثة فان استوى الجميع فى المدة والقدر وضع عنه الأوسط فى العدد فان كانت النجوم ثلاثة وضع عنه الثانى فان كانت أربعة وضع عنه الثانى والثالث فان كانت خمسة وضع عنه الثالث وعلى هذا القياس

﴿ فصل ﴾ وان كاتب عبده كتابة فاسدة ثم أوصى لرجل بما فى ذمته لم تصح الوصية لانه لاشىء له فى ذمته فصار كما لو وصى بماله فى ذمة

(قوله المضراب) هو الآلة التى يحرك بها الوتر وقد يكون من فضة وذهب وخشب وسوى ذلك (قوله والجلاهق) فارسية وهى قوس البندق كما ذكر يرمى عنها الطير بالطين المدور. وأصله بالفارسية جلة وهو كبة غزل والكبير جلهاز. وبها سمى الحائط (قوله ضعوا عنه) أى حطوا عنه لان الحط والوضع معناهما واحد

حرولا شىء له فى ذمته وان وصى له بما يقبضه منه صحت الوصية لانه أضاف الى حال يملكه فصار كالووصى له برقبة مكاتب اذا عجزه وفى هذا عندى نظر لانه لا يملكه بالقبض وانما يعتق بحكم الصفة كما يعتق بقبض الحر اذا كاتبه عليه ثم لا يملكه وان وصى برقبته والكتابة فاسدة نظرت فان لم يعلم بفساد الكتابة ففيه قولان أحدهما أن الوصية جائزة لانها صادفت ملكه والثانى أنها باطلة لانه وصى وهو يعتقد أنه يملك الوصية وان وصى بها وهو يعلم أن الكتابة فاسدة صحت الوصية قولا واحدا كما لو باع من رجل شيئا بيعا فاسدا ثم باعه من غيره وهو يعلم فساد البيع الاول ومن أصحابنا من قال القولان فى الجميع ويخالف البيع فان فاسده لا يجرى مجرى الصحيح فى الملك وفى الكتابة الفاسدة كالصحيح فى العتق والصحيح هو الطريقة الاولى

﴿فصل﴾ وان وصى بحج فرض من رأس المال حج عنه من الميقات لان الحج من الميقات وماقبله تسبب اليه فان وصى به من الثلث ففيه وجهان أحدهما وهو قول أبى اسحق أنه يحج عنه من بلده فان عجز الثلث عنه تمم من رأس المال لانه يجب عليه الحج من بلده والثانى وهو قول أكثر أصحابنا أنه من الميقات لان الحج يجب بالشرع من الميقات فحملت الوصية عليه وان أوصى أن يجعل جميع الثلث فى حج الفرض حج عنه من بلده وان عجز الثلث عن ذلك حج عنه من حيث أمكن من طريقه وان عجز عن الحج من الميقات تمم من رأس المال ما يحج به من الميقات لان الحج من الميقات مستحق من رأس المال وانما جعله من الثلث توفيرا على الورثة فاذا لم يف الثلث بالجميع بقى فيما لم يف من رأس المال

﴿فصل﴾ وان أوصى بحج التطوع وقلنا انه تدخله النيابة نظرت فان قال أحجوا عنى بمائة من ثلثى حج عنه من حيث أمكن وان لم يوجد من يحج بهذا القدر بطلت الوصية وعاد المال الى الورثة لانها تعذرت فبطلت كما لو أوصى لرجل بمال فرده وان قال أحجوا عنى بثلثى صرف الثلث فيما أمكن من عدد الحجج فان اتسع المال لحجة أو حجتين وفضل مالا يكفى لحجة أخرى من بلده حج من حيث أمكن من دون بلده الى الميقات فان عجز الفضل عن حجة من الميقات رد الفضل الى الورثة وان أمكن أن يعتمر به لم يفعل لان الموصى له هو الحج دون العمرة فان قال أحجوا عنى حج عنه بأجرة المثل من حيث أمكن من بلده الى الميقات فان عجز الثلث عن حجة من الميقات بطلت الوصية لما ذكرناه

﴿فصل﴾ وان وصى أن يحج عنه رجل بمائة ويدفع ما يبقى من الثلث الى آخر وأوصى بالثلث لثالث فقد وصى بثلثى ماله فان كان الثلث مائة سقطت وصيته للموصى له بالباقى لأن وصيته فيما يبقى بعد المائة ولم يبق شىء فان أجاز الورثة دفع الى الموصى له بالثلث ثلثه وهو مائة والى الموصى له بالمائة مائة وان لم يجيزوا قسم الثلث بين الموصى له بالثلث و بين الموصى له بالمائة نصفين لانهما اتفقا فى قدر ما يستحقان وهو المائة فان كان الثلث أكثر من مائة وأجاز الورثة دفع الثلث الى الموصى له بالثلث ودفع مائة الى الموصى له بالمائة ودفع ما بقى الى الموصى له بالباقى وان لم يجيزوا ما زاد على الثلث ردت الوصية الى نصفها وهو الثلث فيدفع الى الموصى له بالثلث نصف الثلث وفى النصف الآخر وجهان أحدهما يقدم فيه الموصى له بالمائة ولا يدفع الى الموصى له بالباقى شىء حتى يأخذ الموصى له بالمائة حقه لانه وان كان قد اعتد به مع الموصى له بالمائة فى احراز الثلث الا أن حقه فيما يبقى بعد المائة فلا يأخذ شيئا قبل أن يستوفى الموصى له بالمائة حقه كما اعتد بالاخ من الاب مع الأخ من الاب والام على الجد فى احراز ثلثى المال ثم لا يأخذ شيئا مع الاخ من الاب والام فان كان النصف مائة أو أقل أخذه الموصى له بالمائة وان كان أكثر أخذ الموصى له بالمائة مائة وأخذ الموصى له بالباقى ما يبقى والوجه الثانى أن الموصى له بالمائة والموصى له بالباقى يقسمان النصف على قدر وصيتهما من الثلث فان كان الثلث مائتين اقتسما المائة نصفين لكل واحد منهما خمسون وان كان مائة وخمسين اقتسما الخمسة والسبعين أثلاثا للموصى له بالمائة خمسون وللموصى له بالباقى خمسة وعشرون وعلى هذا القياس لانه انما أوصى له بالمائة من كل الثلث لا من بعضه فلم يجز أن يأخذ من نصف الثلث ما كان يأخذ من جميعه كأصحاب المواريث اذا زاحمهم من له فرض أو وصية

﴿فصل﴾ وان بدأ فوصى بثلث ماله لرجل ثم وصى لمن يحج عنه بمائة ووصى لآخر بما يبقى من الثلث ففيه وجهان أحدهما وهو قول أبى اسحق ان الوصية بالباقى بعد المائة باطلة لان الوصية بالثلث تمنع من أن يبقى شىء من الثلث فعلى هذا ان أجاز

(قوله اعتد به) افتعل من العدد أى جعله فى عدد حسابه. وقوله اذا زاحمهم أى ضايقهم. والمزاحمة المضايقة

الورثة نفذت الوصيتان وان لم يجز وا ردت الوصية الى الثلث فان كان الثلث مائة استوت وصيتهما فيقتسمان الثلث بينهما نصفين وان كان الثلث خمسمائة قسم الثلث بينهما على ستة أسهم للموصى له بالثلث خمسة أسهم وللموصى له بالمائة سهم فان كان الثلث ألفا قسم على أحد عشر سهما الموصى له بالثلث عشرة أسهم وللموصى له بالمائة سهم والوجه الثاني وهو قول أبي علي ابن أبي هريرة ان الحكم في هذه المسألة كالحكم في المسألة قبلها لانه اذا أوصى بالمائة بعد الثلث علم أنه لم يرد ذلك الثلث لان الوصية الاولى قد استوعبته وانما أراد ثلثا ثانيا فاذا أوصى بعد المائة بما يبقى من الثلث دل على أنه أراد ما يبقى من الثلث الثاني فصار موصيا بثلثي ماله كالمسألة قبلها

﴿ فصل ﴾ وان وصى لرجل بعبد ولآخر بما بقي من الثلث قوم العبد مع التركة بعد موت الموصى فان خرج من الثلث دفع الى الموصى له فان بقي من الثلث شيء دفع الى الآخر وان لم يبق شيء بطلت الوصية بالباقي لأن وصيته فيما بقي وان أصاب العبد عيب بعد موت الموصى قوم سليما ودفع الى الموصى له الباقي لأنه وصى له بالباقي من قيمته وهو سليم وان مات العبد بعد موت الموصى بطلت الوصية فيه وقوم وقت الموت مع التركة ودفع الى الموصى له الباقي من الثلث لأنهما وصيتان فلا تبطل احداهما ببطلان الأخرى كما لو وصى لرجلين فرد أحدهما

﴿ فصل ﴾ فان وصى له بمنفعة عبد ملك الموصى له منافعه واكتسابه فان كان جارية ملك مهرها لأنه بدل منفعتها ولا يجوز للمالك وطؤها لأنه تملك الرقبة من غير منفعة ولا للموصى له وطؤها لأنه تملك المنفعة من غير الرقبة والوطء لا يجوز الا في ملك تام ويجوز تزويجها لاكتساب المهر وفيمن يملك العقد ثلاثة أوجه أحدها يملكه الموصى له بالمنفعة لأن المهر له والثاني يملكه المالك لأنه يملك رقبتها والثالث لا يصح العقد الا باتفاقهما لأن لكل واحد منهما حقا فلا ينفرد به أحدهما دون الآخر فان أتت بولد مملوك ففيه وجهان أحدهما أنه للموصى له لأنه من جملة فوائدها فصار كالكسب والثاني أنه كالأم رقبته للمالك ومنفعته للموصى له لأنه جزء من الام فكان حكمه حكم الام فان قتل ففي قيمته وجهان أحدهما أنها للمالك لأنها بدله فكانت له والثاني وهو الصحيح انه يشترى به مثله للمالك رقبته وللموصى له منفعته لأنه قائم مقام الاصل فكان حكمه حكم الاصل فان جنى على طرفه ففي أرشه وجهان أحدهما انه للمالك لأنه بدل ملكه والثاني وهو الصحيح أن ما قابل منه ما نقص من قيمة الرقبة للمالك وما قابل منه ما نقص من المنفعة للموصى له لأنه دخل النقص عليهما فقسط الارش عليهما فان احتاج العبد الى نفقة ففيه ثلاثة أوجه أحدها وهو قول أبي سعيد الاصطخري أن النفقة على الموصى له بالمنفعة لأن الكسب له والثاني أنها على المالك وهو قول أبي علي بن أبي هريرة لأن النفقة على الرقبة فكانت على مالكها والثالث انها في كسبه فان لم يف الكسب ففي بيت المال لأنه لا يمكن ايجابها على المالك لأنه لا يملك الانتفاع ولا على الموصى له لأنه لا يملك الرقبة فلم يبق الا ما قلناه فان احتاج البستان الموصى بثمرته الى سقي أو الدار الموصى بمنفعتها الى عمارة لم يجب على واحد منهما لأنه لو انفرد كل واحد منهما بملك الجميع لم يجبر على الانفاق فاذا اشتركا لم يجب

﴿ فصل ﴾ فان أراد المالك بيع الرقبة ففيه ثلاثة أوجه أحدها أنه يجوز لأنه يملكها ملكا تاما والثاني أنه لا يجوز لأنها عين مسلوبة المنفعة فلم يجز بيعها كالاعيان التي لا منفعة فيها والثالث يجوز بيعها من الموصى له لانه يمكنه الانتفاع بها ولا يجوز من غيره لانه لا يمكنه الانتفاع بها فان أراد أن يعتقه جاز لانه يملكه ملكا تاما وللموصى له أن يستوفي المنفعة بعد العتق لانه تصرف في الرقبة فلم يبطل به حق الموصى له من المنفعة ولا يرجع العبد على المالك بأجرته كما يرجع العبد المستأجر على مولاه بعد العتق في أحد القولين لان هناك ملك المولى بدل منفعته ولم يملك المولى ههنا بدل المنفعة

﴿ باب الرجوع في الوصية ﴾

يجوز الرجوع في الوصية لانها عطية لم تزل الملك فجاز الرجوع فيها كالهبة قبل القبض ويجوز الرجوع بالقول والتصرف لانه فسخ عقد قبل تمامه فجاز بالقول والتصرف كفسخ البيع في مدة الخيار وفسخ الهبة قبل القبض وان قال هو حرام عليه فهو رجوع لانه لا يجوز أن يكون وصية له وهو محرم عليه فان قال هو لوارثي فهو رجوع لانه لا يجوز أن يكون للوارث وللموصى له وان قال هو تركتي ففيه وجهان أحدهما انه رجوع لان التركة للورثة والثاني أنه ليس برجوع لان الوصية من جملة التركة

﴿ فصل ﴾ وان وصى لرجل بعبد ثم وصى به لآخر لم يكن ذلك رجوعا لامكان أن يكون نسي الاول أو قصد الجمع بينهما فان قال ما وصيت به لفلان فقد وصيت به لآخر فهو رجوع ومن أصحابنا من قال ليس برجوع كالمسألة قبلها والمذهب الاول لانه صرح بالرجوع

﴿ فصل ﴾ وان باعه أو وهبه وأقبض أو أعتقه أو كاتبه أو أوصى أن يباع أو يوهب ويقبض أو يعتق أو يكاتب فهو رجوع لانه صرفه عن الموصى له وان عرضه للبيع أو رهنه فى دين أو وهبه ولم يقبضه فهو رجوع لان تعريضه لزوال الملك صرف عن الموصى له ومن أصحابنا من قال انه ليس برجوع لانه لم يزل الملك وليس بشيء وان وصى بثلث ماله ثم باع ماله لم يكن ذلك رجوعا لان الوصية بثلث المال عند الموت لا بثلث ما باعه فان وصى بعبد ثم دبره فان قلنا ان التدبير عتق بصفة كان ذلك رجوعا لانه عرضه لزوال الملك وان قلنا انه وصية وقلنا فى أحد القولين ان العتق يقدم على سائر الوصايا كان ذلك رجوعا لانه أقوى من الوصية فأبطلها وان قلنا ان العتق كسائر الوصايا ففيه وجهان أحدهما أنه ليس برجوع فيكون نصفه مدبرا ونصفه موصى به كما لو أوصى به لرجل ثم وصى به لآخر والثانى أنه رجوع لان التدبير أقوى لانه يتنجز من غير قبول والوصية لا تتم إلا بالقبول فقدم التدبير كما يقدم ما تنجز فى حياته من التبرعات على الوصية

﴿ فصل ﴾ وان وصى له بعبد ثم زوجه أو أجره أو علمه صنعة أو ختنه لم يكن ذلك رجوعا لأن هذه التصرفات لا تنافى الوصية فان كانت جارية فوطئها لم يكن ذلك رجوعا لانه استيفاء منفعة فلم يكن رجوعا كالاستخدام وقال أبو بكر بن الحداد المصرى ان عزل عنها لم يكن رجوعا وان لم يعزل عنها كان رجوعا لانه قصد التسرى بها

﴿ فصل ﴾ وان وصى بطعام معين فخلطه بغيره كان ذلك رجوعا لأنه جعله على صفة لا يمكن تسليمه فان وصى بقفيز من صبرة ثم خلط الصبرة بمثلها لم يكن ذلك رجوعا لان الوصية مختلطة بمثلها والذى خلطه به مثله فلم يكن رجوعا فان خلطه بأجود منه كان رجوعا لانه أحدث فيه بالخلط زيادة لم يرض بتمليكها فان خلطه بما دونه ففيه وجهان أحدهما وهو قول أبى على ابن أبى هريرة انه ليس برجوع لانه نقص أحدثه فيه فلم يكن رجوعا كما لو أتلف بعضه والثانى انه رجوع لانه يتغير بما دونه كما يتغير بما هو أجود منه فان نقله الى بلد أبعد من بلد الموصى له ففيه وجهان أحدهما أنه رجوع لانه لو لم يرد الرجوع لما أبعده عنه والثانى أنه ليس برجوع لانه باق على صفته

﴿ فصل ﴾ فان وصى بحنطة فقلاها أو بذرها كان ذلك رجوعا لانه جعله كالمستهلك وان وصى بحنطة فطحنها أو بدقيق فعجنه أو بعجين فخبزه كان ذلك رجوعا لانه أزال عنه الاسم ولانه جعله للاستهلاك وان وصى له بخبز فجعله فتيتا ففيه وجهان أحدهما انه رجوع لانه أزال عنه اطلاق اسم الخبز فأشبه اذا ثرده والثانى ليس برجوع لان الاسم باق عليه لانه يقال خبز مدقوق وان وصى برطب فجعله تمرا ففيه وجهان أحدهما أنه رجوع لانه أزال عنه اسم الرطب والثانى ليس برجوع لانه أبقى له وأحفظ على الموصى له

﴿ فصل ﴾ وان وصى بقطن فغزله أو بغزل فنسجه كان ذلك رجوعا لانه أزال عنه الاسم وان أوصى له بقطن فحشى به فراشا ففيه وجهان أحدهما أنه رجوع لانه جعله للاستهلاك والثانى ليس برجوع لان الاسم باق عليه

﴿ فصل ﴾ وان أوصى له بثوب فقطعه أو بشاة فذبحها كان رجوعا لانه أزال عنه الاسم ولانه جعله للاستهلاك وان وصى له بلحم فطبخه أو شواه كان ذلك رجوعا لانه جعله للاكل وان قدده ففيه وجهان كما قلنا فى الرطب اذا جعله تمرا

﴿ فصل ﴾ وان وصى له بثوب فقطعه قميصا أو بساج فجعله بابا ففيه وجهان أحدهما أنه رجوع لانه أزال عنه اطلاق اسم الثوب والساج ولانه جعله للاستعمال والثانى أنه ليس برجوع لان اسم الثوب والساج باق عليه

﴿ فصل ﴾ وان وصى بدار فهدمها كان رجوعا لأنه تصرف أزال به الاسم فكان رجوعا كما لو وصى بحنطة فطحنها وان تهدمت نظرت فان لم يزل عنها اسم الدار فالوصية باقية فيما بقى وأما ما انفصل عنها فالمنصوص أنه خارج من الوصية لأنه انفصل عن الموصى به فى حياة الموصى وحكى القاضى أبو القاسم ابن كج رحمه الله وجها آخر أنه للموصى له لأنه تناولته الوصية فلم يخرج منها بالانفصال وان زال عنها اسم الدار ففى الباقى من العرصة وجهان أحدهما أنه تبطل فيه الوصية لأنه أزال عنها اسم الدار والثانى لا تبطل لأنه لم يوجد من جهته ما يدل على الرجوع

﴿ فصل ﴾ وان وصى له بأرض فزرعها لم يكن ذلك رجوعا لأنه لا يراد للبقاء وقد يحصل قبل الموت فلم يكن رجوعا وان غرسها أو بنى فيها ففيه وجهان أحدهما أنه رجوع لأنه جعلها للمنفعة مؤبدة فدل على الرجوع والثانى ليس برجوع لأنه استيفاء منفعة فهو كالزراعة فعلى هذا فى موضع الاساس وقرار الغراس وجهان أحدهما انه لا تبطل فيه الوصية كالبياض الذى بينهما فاذا

مات الغراس أو زال البناء عاد الى الموصى له والثانى أنه تبطل الوصية فيه لأنه جعله تابعا لما عليه

﴿ فصل ﴾ وان أوصى له بسكنى دار سنة فأجرها دون السنة لم يكن ذلك رجوعا لأنه قد تنقضى الأجارة قبل الموت فان مات قبل انقضاء الاجارة ففيه وجهان أحدهما يسكن مدة الوصية بعد انقضاء الاجارة والثانى أنه تبطل الوصية بقدر ما بقى من مدة الاجارة وتبقى فى مدة الباقى

﴿ باب الاوصياء ﴾

لا تجوز الوصية الا الى بالغ عاقل حر عدل فأما الصبى والمجنون والعبد والفاسق فلا تجوز الوصية اليهم لأنه لاحظ للميت ولا للطفل فى نظر هؤلاء ولهذا لم تثبت لهم الولاية وأما الكافر فلا تجوز الوصية اليه فى حق المسلم لقوله عز وجل لا تتخذوا بطانة من دونكم لا يألونكم خبالا ودوا ما عنتم ولأنه غير مأمون على المسلم ولهذا قال الله تعالى لا يرقبون فى مؤمن الا ولا ذمة وفى جواز الوصية اليه فى حق الكافر وجهان أحدهما أنه يجوز لأنه يجوز أن يكون وليا له فجاز أن يكون وصيا له كالمسلم والثانى لا يجوز كما لا تقبل شهادته للكافر والمسلم

﴿ فصل ﴾ وتجوز الوصية الى المرأة لما روى أن عمر رضى الله عنه وصى الى ابنته حفصة فى صدقته ما عاشت فاذا ماتت فهو الى ذوى الرأى من أهلها ولأنها من أهل الشهادة فجازت الوصية اليها كالرجل واختلف أصحابنا فى الاعمى فمنهم من قال تجوز الوصية اليه لانه من أهل الشهادة فجازت الوصية اليه كالبصير ومنهم من قال لا تجوز الوصية لانه تفتقر الوصية الى عقود لا تصح من الاعمى وفضل نظر لا يدرك الا بالعين

﴿ فصل ﴾ واختلف أصحابنا فى الوقت الذى تعتبر فيه الشروط التى تصح بها الوصية اليه فمنهم من قال يعتبر ذلك عند الوفاة فان وصى الى صبى فبلغ أو كافر فأسلم أو فاسق فصار عدلا قبل الوفاة صحت الوصية لأن التصرف بعد الموت فاعتبرت الشروط عنده كما تعتبر عدالة الشهود عند الاداء أو الحكم دون التحمل ومنهم من قال تعتبر عند العقد وعند الموت ولا تعتبر فيما بينهما لأن حال العقد حال الايجاب وحال الموت حال التصرف فاعتبر فيهما ومنهم من قال تعتبر فى حال الوصية وفيما بعدها لان كل وقت من ذلك يجوز أن يستحق فيه التصرف بأن يموت فاعتبرت الشروط فى الجميع

﴿ فصل ﴾ وان وصى الى رجل فتغير حاله بعد موت الموصى فان كان لضعف ضم اليه معين أمين وان تغير بفسق أو جنون بطلت الوصية اليه ويقيم الحاكم من يقوم مقامه

﴿ فصل ﴾ ويجوز أن يوصى الى نفسين . لما روى أن فاطمة بنت رسول الله ﷺ جعلت النظر فى وقفها الى على كرم الله وجهه فان حدث به حدث رفعه الى ابنيها فيليانها ويجوز أن يجعل اليهما والى كل واحد منهما لأنه تصرف مستفاد بالاذن فكان على حسب الاذن فان جعل الى كل واحد منهما جاز لكل واحد منهما أن ينفرد بالتصرف فان ضعف أحدهما أو فسق أو مات جاز للآخر أن يتصرف ولا يقام مقام الآخر غيره لان الموصى رضى بنظر كل واحد منهما وحده فان وصى اليهما لم يجز لأحدهما أن ينفرد بالتصرف لأنه لم يرض بأحدهما فان ضعف أحدهما ضم اليه من يعينه فان فسق أحدهما أو مات أقام الحاكم من يقوم مقامه لان الموصى لم يرض بنظره وحده فان أراد الحاكم أن يفوض الجميع الى الثانى لم يجز لانه لم يرض الموصى باجتهاده وحده فان ماتا أو فسقا فهل للحاكم أن يفوض الى واحد فيه وجهان أحدهما يجوز لانه سقط حكم الوصية بموتهما وفسقهما فكان الامر فيه الى الحاكم والثانى لا يجوز لانه لم يرض بنظر واحد وان اختلف الوصيان فى حفظ المال جعل بينهما نصفين فاذا بلغا الى التصرف فان كان التصرف الى كل واحد منهما تصرف كل واحد منهما فى الجميع وان كان اليهما لم يجز لاحدهما ان ينفرد بالتصرف دون الآخر

﴿ فصل ﴾ ومن وصى اليه فى شئ لم يصر وصيا فى غيره ومن وصى اليه الى مدة لم يصر وصيا بعد المدة لأنه تصرف بالاذن فكان على حسب الاذن

(قوله بطانة من دونكم لا يألونكم) البطانة الخاص من الاصحاب أبطنت الرجل اذا جعلته من خواصك كأنه يعلم بباطن أموره ولا يألونكم لا يقصرون فى الافساد بينكم ولا يبقون غاية فى القائكم فى الخبال والخبال الفساد ودوا ما عنتم ثم العنت ههنا المشقة لا يرقبون فى مؤمن الا ولا ذمة لا يراعون ولا ينتظرون والآل العهد وقيل القرابه (قوله على حسب الاذن) محرك أى قدر الاذن (قوله يفوض الى واحد) يقال فوض اليه الامر رده وجعله الى نظره وتصرفه

﴿فصل﴾ وللوصى أن يوكل فيما لم تجر به العادة أن يتولاه بنفسه كما قلنا فى الوكيل ولا يجوز أن يوصى الى غيره لأنه يتصرف بالاذن فلم يملك الوصية كالوكيل فان قال أوصيت اليك فان مت فقد أوصيت الى فلان صح لان عمر رضى الله عنه وصى الى حفصة فاذا ماتت فالى ذوى الرأى من أهلها و وصت فاطمة رضى الله عنها الى على كرم الله وجهه فاذا مات فالى ابنيها ولانه علق وصية الثانى على شرط فصار كما لو قال وصيت اليك شهرا ثم قال الى فلان فان أوصى اليه وأذن له أن يوصى الى من يرى فقد قال فى الوصايا لا يجوز وقال فى اختلاف العراقيين يجوز فمن أصحابنا من قال يجوز قولا واحدا لانه ملك الوصية والتصرف فى المال فاذا جاز أن ينقل التصرف فى المال الى الوصى جاز أن ينقل الوصية اليه وما قال فى الوصايا أراد اذا أطلق الوصية ومنهم من قال فيه قولان أحدهما يجوز لما ذكرناه والثانى لا يجوز لانه يعقد الوصية عن الموصى فى حال لا ولاية له فيه وان وصى اليه وأذن له أن يوصى بعد موته الى رجل بعينه ففيه وجهان أحدهما يجوز لانه قطع اجتهاده فيه بالتعيين والثانى أنه كالمسألة الاولى لان علة المسئلتين واحدة

﴿فصل﴾ ولا تتم الوصية اليه الا بالقبول لانه وصية فلا تتم الا بالقبول كالوصية له وفى وقت القبول وجهان أحدهما يصح القبول فى الحال وفى الثانى لانه أذن له فى التصرف فصح القبول فى الحال وفى الثانى كالوكالة والثانى لا يصح الا بعد الموت كالقبول فى الوصية له

﴿فصل﴾ وللموصى أن يعزل الوصى اذا شاء وللوصى أن يعزل نفسه متى شاء لانه تصرف بالاذن فجاز لكل واحد منهما فسخه كالوكالة

﴿فصل﴾ اذا بلغ الصبى واختلف هو والوصى فى النفقة فقال الوصى أنفقت عليك وقال الصبى لم تنفق على فالقول قول الوصى لانه أمين وتتعذر عليه اقامة البينة على النفقة فان اختلفا فى قدر النفقة فقال أنفقت عليك فى كل سنة مائة دينار وقال الصبى بل أنفقت على خمسين دينارا فان كان ما يدعيه الوصى النفقة بالمعروف فالقول قوله لأنه أمين وان كان أكثر من النفقة بالمعروف فعليه الضمان لأنه فرط فى الزيادة وان اختلفا فى المدة فقال الوصى أنفقت عشر سنين وقال الصبى خمس سنين ففيه وجهان أحدهما وهو قول أبى سعيد الأصطخرى ان القول قول الوصى كما لو اختلفا فى قدر النفقة والثانى وهو قول أكثر أصحابنا ان القول قول الصبى لأنه اختلاف فى مدة الاصل عدمها

﴿فصل﴾ وان اختلفا فى دفع المال اليه فادعى الوصى أنه دفعه اليه وأنكر الصبى ففيه وجهان أحدهما وهو المنصوص ان القول قول الصبى لأنه لم يأتمنه على حفظ المال فلم يقبل قوله عليه كالمودع اذا ادعى دفع الوديعة الى وارث المودع والملتقط اذا ادعى دفع اللقطة الى مالكها والثانى أن القول قول الوصى كما قلنا فى النفقة

﴿فصل﴾ ولا يلحق الميت مما يفعل عنه بعد موته بغير اذنه الا دين يقضى عنه أو صدقة يتصدق بها عنه أو دعاء يدعى له فأما الدين فالدليل عليه ما روى أن امرأة من خثعم سألت رسول الله ﷺ عن الحج عن أبيها فأذن لها فقالت أينفعه ذلك قال نعم كما لو كان على أبيك دين فقضيته نفعه وأما الصدقة فالدليل عليها ما روى ابن عباس أن رجلا قال لرسول الله ﷺ ان أمه توفيت أفينفعها أن أتصدق عنها فقال نعم قال فان لى مخرفا فأشهدك أنى قد تصدقت به عنها وأما الدعاء فالدليل عليه قوله عز وجل والذين جاؤا من بعدهم يقولون ربنا اغفر لنا ولاخواننا الذين سبقونا بالايمان فأثنى الله عز وجل عليهم بالدعاء لاخوانهم من الموتى وأما ما سوى ذلك من القرب كقراءة القرآن وغيرها فلا يلحق الميت ثوابها . لما روى أبو هريرة رضى الله عنه أن النبى ﷺ قال اذا مات الانسان انقطع عنه عمله الا من ثلاث صدقة جارية أو علم ينتفع به أو ولد صالح يدعو له واختلف أصحابنا فيمن مات وعليه كفارة يمين فأعتق عنه فمنهم من قال لا يقع العتق عن الميت بل يكون للمعتق لأن العتق غير متحتم على الميت لانه كان يجوز له تركه الى غيره فلم يقع عنه كما لو تطوع بالعتق عنه فى غير الكفارة ومنهم من قال يقع عنه لانه لو أعتق فى حياته سقط به الفرض و بالله التوفيق

(قوله قال فان لى مخرفا) بفتح الميم وهو البستان والمخرف النخلة نفسها أيضا

﴿ تم الجزء الاول من المهذب و يليه الجزء الثانى أوله كتاب العتق ﴾

المهذب

في

فقه مذهب الامام الشافعي رضى الله عنه وأرضاه

﴿ تأليف ﴾

الشيخ الامام الزاهد الموفق أبي اسحق ابراهيم بن على بن
يوسف الفيروزابادى الشيرازى تغمده الله برحمته
وأسكنه فسيح جنته آمين

﴿ وقد وضع بأسفل الصفحة النظم المستعذب في شرح غريب المهذب ﴾
﴿ للعلامة محمد بن أحمد بن بطال الركبي نفع الله به ﴾

الجزء الثاني

طبع بمطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه بمصر

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ كتاب العتق ﴾

العتق قربة مندوب اليه لما روى أبو هريرة رضى الله عنه أن النبي ﷺ قال من أعتق رقبة أعتق الله بكل عضو منها عضوا منه من النار حتى فرجه بفرجه ولا يصح الامن مطلق التصرف فى المال لأنه تصرف فى المال كالبيع والهبة فان أعتق الموقوف عليه العبد الموقوف لم يصح عتقه لأنه لا يملكه فى أحد القولين و يملكه فى الثانى الا انه يبطل به حق البطن الثانى فلم يصح وان أعتق المريض عبدا وعليه دين يستغرقه لم يصح لأن العتق فى المرض وصية فلم يصح مع الدين وان أعتق العبد الجانى فعلى ماذكرناه فى العبد المرهون

﴿ فصل ﴾ ويصح بالصريح والكناية وصريحه العتق والحرية لأنه ثبت لهما عرف الشرع وعرف اللغة والكناية كقوله سيبتك وخليتك وحبلك على غاربك ولاسبيل لى عليك ولاسلطان لى عليك وأنت لله وأنت طالق وما أشبهها لأنها تحتمل العتق فوقع بها العتق مع النية وفى قوله فككت رقبتك وجهان أحدهما انه صريح لأنه ورد به القرآن قال الله سبحانه فك رقبة والثانى انه كناية لأنه يستعمل فى العتق وغيره وان قال لأمته أنت على كظهر أمى ونوى العتق ففيه وجهان أحدهما تعتق لأنه لفظ يوجب تحريم الزوجة فكان كناية فى العتق كسائر الطلاق والثانى لا تعتق لأنه لا يزيل الملك فلم يكن كناية فى العتق بخلاف الطلاق

﴿ ومن كتاب العتق ﴾

العتق مأخوذ من السبق يقال عتقت منى يمين أى سبقت. وعتقت الفرس اذا سبقت. وعتق فرخ الطائر اذا طار واستقل. وكأن المعتق خلى فذهب حيث شاء ذكره القتيبى. يقال عتق العبد يعتق عتاقا وعتاقة وعتقا فهو معتق وعتيق. ولا يقال معتوق. وخص الرقبة بالعتق والملك دون سائر الأعضاء لأن ملك العبد كالحبل فى الرقبة وكالغل يحبس به كما تحبس الدابة بالحبل فى عنقها ولهذا كنوا بالحبل فى العتق فقالوا حبلك على غاربك، جعله بمنزلة البعير يطرح حبله على غاربه فيذهب حيث يشاء ولا يوثق. والغارب مابين السنام والعنق قال الشاعر

فلما عصيت العاذلين فلم أطع ✻ مقالتهم ألقوا على غاربى حبلى

(قوله بالصريح) هو الخالص من كل شىء وصريح العتق ضد الكناية التى ليست بلفظ خالص (قوله الحرية) هى أيضا بمعنى الخالص يقال طين حر أى خالص لا حجر فيه وحر الرمل الذى لا تراب فيه يقال حر يحر بفتح الحاء فى المستقبل ومصدره الحرار والحرورية أيضا بالفتح قال

فما ردتزويج عليه شهادة ✻ ولارد من بعد الحرار عتيق

فكأنه خالص من رق العبودية

﴿ فصل ﴾ وان كان بين نفسين عبد فأعتق أحدهما نصيبه فان كان موسرا قوم عليه نصيب شريكه وعتق لما روى ابن عمر رضى الله عنه ان النبى ﷺ قال من أعتق شركا له فى عبد فان كان معه ما يبلغ ثمن العبد قوم عليه قيمة عدل وأعطى شركاءه حصصهم والا فقد عتق منه ما عتق ورق منه مارق وان كان بين مسلم وكافر عبد مسلم فأعتق الكافر حصته وهو موسر فالمنصوص انه يقوم عليه فمن أصحابنا من قال اذا قلنا ان الكافر لا يملك العبد المسلم لم يقوم عليه لان التقويم يوجب التمليك ومنهم من قال يقوم عليه قولا واحدا لأنه تقويم متلف فاستوى فيه المسلم والكافر كتقويم المتلفات ويخالف البيع لأن القصد منه التمليك وفى ذلك صغار على الاسلام والقصد من التقويم العتق ولا صغار فيه فان كان نصف العبد وقفا ونصفه طلقا فأعتق صاحب الطلق نصيبه لم يقوم عليه الوقف لان التقويم يقتضى التمليك والوقف لا يملك ولان الوقف لا يعتق بالمباشرة فلان لا يعتق بالتقويم أولى

﴿ فصل ﴾ وتجب قيمة النصيب عند العتق لانه وقت الاتلاف ومتى يعتق فيه ثلاثة أقوال أحدها يعتق فى الحال فان كانت جارية فولدت كان الولد حرا لما روى أبو المليح عن أبيه ان رجلا أعتق شقصا له من غلام فذكر ذلك للنبى ﷺ فقال ليس لله شريك وفى بعضها فأجاز عتقه والثانى انه يقع بدفع القيمة فان كان جارية فولدت كان نصف الولد حرا ونصفه مملوكا لما روى سالم عن أبيه يبلغ به النبى ﷺ اذا كان العبد بين اثنين فأعتق أحدهما نصيبه فان كان موسرا يقوم عليه ولا وكس ولا شطط ثم يعتق ولانه عتق بعوض فلا يتقدم على العوض كعتق المكاتب والثالث انه مراعى فان دفع العوض حكمنا بأنه عتق فى الحال وان لم يدفع حكمنا بأنه لم يعتق لانا اذا أعتقناه فى الحال أضررنا بالشريك فى اتلاف ماله قبل أن يسلم له العوض وان لم نعتقه أضررنا بالعبد فى ابقاء أحكام الرق عليه فاذا قلنا انه مراعى لم يكن على كل واحد منهما ضرر فان دفع القيمة كان حكمه حكم القول الاول وان لم يدفع كان حكمه حكم القول الثانى فان بذل المعتق القيمة أجبرنا الشريك على قبضها وان طلب الشريك أجبرنا المعتق على دفعها فان أمسك الشريك عن الطلب والمعتق عن الدفع وقلنا ان العتق يقف على الدفع فللعبد أن يطالب المعتق بالدفع والشريك بالقبض ليصل الى حقه فان أمسك الجميع فللحاكم أن يطالب بالدفع والقبض لما فى العتق من حق الله تعالى فان أعتق الشريك نصيبه قبل أخذ القيمة ففيه وجهان أحدهما وهو قول أبى على بن أبى هريرة انه يعتق لانه عتق صادف ملكه والثانى وهو المذهب انه لا يعتق لان العتق مستحق من جهة المعتق والولاء مستحق له فلا يجوز ابطاله عليه

﴿ فصل ﴾ وان كان بين اثنين جارية فأحبلها أحدهما ثبت حرمة الاستيلاد فى نصيبه وفى نصيب الشريك الاقوال التى ذكرناها فى العتق لان الاستيلاد كالعتق فى ايجاب الحرية فكان كالاعتاق فى التقويم والسراية

﴿ فصل ﴾ وان اختلف المعتق والشريك فى قيمة العبد والبينة متعذرة فان قلنا انه يسرى فى الحال فالقول قول المعتق لانه غارم لما استهلكه فكان القول قوله كما لو اختلفا فى قيمة ما أتلفه بالجناية وان قلنا لا يعتق الا بدفع القيمة فالقول قول الشريك لان نصيبه باق على ملكه فلا ينزع منه الا بما يقر به كالمشترى فى الشفعة وان ادعى الشريك أنه كان يحسن صنعة تزيد بها القيمة فأنكر المعتق ففيه طريقان من أصحابنا من قال هو كالاختلاف فى القيمة وفيه قولان ومنهم من قال القول قول المعتق قولا واحدا لان الظاهر معه والشريك يدعى صنعة الاصل عدمها وان ادعى المعتق عيبا فى العبد ينقص به القيمة وأنكر الشريك ففيه طريقان أيضا من أصحابنا من قال هو كالاختلاف فى القيمة فيكون على قولين ومنهم من قال القول قول

(قوله أعطى شركاءه حصصهم) الحصة النصيب وجمعها حصص. وتحاص القوم يتحاصون اذا اقتسموا حصصا وكذا المحاصة (قوله صغار على الاسلام) أى ذل وقهر (قوله لا وكس ولا شطط) الوكس النقصان. والبخس. وقد وكس الشئ يكس وقد وكست فلانا نقصته. وقد وكس فلان فى تجارته وأوكس أيضا على مالم يسم فاعله فيهما أى خسر. والشطط الجور والزيادة أى لا نقصان ولا زيادة قال الله تعالى وانه كان يقول سفيهنا على الله شططا أى جورا ومعناه لا يزيد فى قيمته فيكون جورا وأصله البعد يقال شطت الدار أى بعدت ومنه قوله تعالى لقد قلنا اذا شططا أى قولا بعيدا عن الحق (قوله مراعى) من راعيت الامر أى نظرت ما يصير اليه (قوله والبينة متعذرة) أى منعسرة تعذر الامر أى تعسر

الشريك قولا واحدا لان الظاهر معه والمعتق يدعى عيبا الاصل عدمه

﴿ فصل ﴾ وان كان المعتق معسرا اعتق نصيبه و بقى نصيب الشريك على الرق والدليل عليه حديث ابن عمر رضى الله عنه والا فقد عتق منه ماعتق و رق منه مارق ولان تنفيذ العتق لدفع الضرر عن العبد فلو أعتقنا نصيب الشريك لاضررنا به لانا نتلف ماله ولا يحصل له عوض والضرر لايزال بالضرر ولهذا لو حضر الشفيع وهو معسر لم يأخذ بالشفعة لانه يزيل الضرر بالضرر وان كان موسرا بقيمة البعض عتق منه بقدره لان ماوجب بالاستهلاك اذا عجز عن بعضه وجب ماقدر عليه كبدل المتلف وان كان معه قيمة الحصة وعليه دين يستغرق مامعه ففيه قولان بناء على القولين فى الدين هل يمنع وجوب الزكاة فان قلنا لايمنع وجب عليه العتق وان قلنا يمنع لم يجب العتق

﴿ فصل ﴾ وان ملك عبدا فأعتق بعضه سرى الى الباقى لانه موسر بالقدر الذى يسرى اليه فسرى اليه كما لو أعتق شركا له فى عبد وهو موسر

﴿ فصل ﴾ وان أوصى بعتق شرك له فى عبد فأعتق عنه لم يقوم عليه نصيب شريكه وان احتمله الثلث لانه بالموت زال ملكه فلا ينفذ الا فيما استثناه بالوصية وان وصى بعتق نصيبه و بأن يعتق عنه نصيب شريكه والثلث يحتمله قوم عليه وأعتق عنه الجميع لأنه فى الوصية بالثلث كالحى فاذا قوم على الحى قوم على الميت بالوصية

﴿ فصل ﴾ وان كان عبد بين ثلاثة لأحدهم النصف وللآخر الثلث وللثالث السدس فأعتق صاحب الثلث والسدس نصيبهما فى وقت واحد وكانا موسرين قوم نصيب الشريك عليهما بالسوية لأن التقويم استحق بالسراية فقسط على عدد الرءوس كما لو اشترك اثنان فى جراحة رجل فجرحه أحدهما جراحة والآخر جراحات

﴿ فصل ﴾ وان كان له عبدان فأعتق أحدهما بعينه ثم أشكل أمر بأن يتذكر فان قال أعتقت هذا قبل قوله لأنه أعرف بما قال فان اتهمه الآخر حلف لجواز أن يكون كاذبا فان نكل حلف الآخر وعتق العبدان أحدهما باقراره والآخر بالنكول واليمين وان قال هذا بل هذا عتقا جميعا لأنه صار راجعا عن الأول مقرا بالثانى فان مات قبل أن يبين رجع الى قول الوارث لأن له طريقا الى معرفته فان قال الوارث لاأعلم فالمنصوص انه يقرع بينهما لأنه ليس أحدهما بأولى من الآخر فرجع الى القرعة ومن أصحابنا من خرج فيه قولا آخر انه يوقف الى ان ينكشف لأن القرعة تفضى الى أن يرق من أعتقه و يعتق من أرق فوجب أن يوقف الى أن يتبين والأول هو الصحيح لأن البيان قد فات والوقوف يضر بالوارث فى رقيقه و بالحر فى حق نفسه

﴿ فصل ﴾ وان أعتق عبدا من أعبد أخذ بتعيينه وله أن يعين من شاء فان قال هو سالم بل غانم عتق سالم ولم يعتق غانم لأنه تخير لتعيين عتق فاذا عينه فى واحد سقط خياره فى الثانى و يخالف القسم قبله لأن ذلك اخبار لاخيار له فيه فلم يسقط حكم خبره فان مات قبل أن يعين ففيه وجهان أحدهما لايقوم الوارث مقامه فى التعيين كما لا يقوم مقامه فى تعيين الطلاق فى احدى المرأتين فعلى هذا يقرع بينهما فمن خرجت له القرعة عتق والثانى يقوم مقامه وهو الصحيح لأنه خيار ثابت يتعلق بالمال فقام الوارث فيه مقامه كخيار الشفعة والرد بالعيب

﴿ فصل ﴾ ومن ملك أحد الوالدين وان علوا أو أحد المولودين وان سفلوا اعتقوا عليه لقوله تعالى تكاد السموات يتفطرن منه وتنشق الأرض وتخر الجبال هدا أن دعوا للرحمن ولدا وماينبغى للرحمن أن يتخذ ولدا ان كل من فى السموات والأرض الا آتى الرحمن عبدا فنفى الولادة مع العبودية فدل على انهما لا يجتمعان ولأن الولد بعض منه فيصير كما لو ملك بعضه وان ملك بعضه فان كان بسبب من جهته كالبيع والهبة وهو موسر قوم عليه الباقى لأنه عتق بسبب من جهته فصار كما لو أعتق بعض عبد وان كان بغير سبب من جهته كالارث لم يقوم عليه لأنه عتق من غير سبب من جهته وان ملك من سوى الوالدين والمولودين من الأقارب ولم يعتق عليه لأنه لا بعضية بينهما فكانوا كالأجانب وان وجد من يعتق عليه مملوكا فالمستحب أن يشتريه ليعتق عليه لقوله صلى الله عليه وسلم لا يجزى ولد والده الا أن يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه ولا يجب عليه ذلك لأنه استجلاب مال لقربة لم يتقدم وجوبها فلم يجب كشراء المال للزكاة وان وصى للمولى عليه بأبيه فان كان لاتلزمه نفقته وجب على الولى قبوله لأنه يعتق

(قوله وتخر الجبال هدا) خر سقط من أعلى الى أسفل. والهد هد البناء وازالته. هد البناء يهده هدا هدمه وضعضعه

عليه فيحصل له جمال عاجل وثواب آجل من غير اضرار وان كان تلزمه نفقته لم يجب قبوله لانه يعتق عليه و يطالب بنفقته و فى ذلك اضرار فلم يجز وان وصى له ببعضه فان كان معسرا لزمه قبوله لأنه لاضرر عليه من جهة التقويم ولا من جهة النفقة وان كان موسرا والاب ممن تلزمه نفقته لم يجب قبوله لانه تلزمه نفقته وفى ذلك اضرار وان كان لاتلزمه نفقته ففيه قولان أحدهما لايجوز قبوله لان ملكه يقتضى التقويم وفى ذلك اضرار والثانى يلزم قبوله ولا يقوم عليه لانه يعتق عليه بغير اختياره فلم يقوم عليه كما لو ملكه بالارث

باب القرعة

والقرعة أن تقطع رقاع متساوية و يكتب فى كل رقعة مايراد اخراجه وتجعل فى بنادق من طين متساوية الوزن والصفة وتجفف وتغطى بشىء ثم يقال لرجل لم يحضر الكتابة والبندقة أخرج بندقة و يعمل بما فيها فان كان القصد عتق الثلث جزئوا ثلاثة أجزاء وان كان القصد عتق الربع جزئوا أربعة أجزاء وان كان القصد عتق النصف جزئوا جزأين وتعدل السهام فان كان القصد عتق الثلث فان كان عددهم وقيمتهم متساوية فان كانوا ستة أعبد قيمة كل واحد منهم مائة جعل كل اثنين جزءا ثم الحاكم بالخيار بين أن يكتب فى الرقاع الاسماء و يخرج الاسماء على الحرية والرق و بين أن يكتب الرق والحرية و يخرج على الاسماء فان اختار كتب الاسماء كتب كل اسمين فى رقعة فان شاء أخرج القرعة على الحرية فاذا خرجت القرعة باسم اثنين عتقا ورق الباقون وان شاء أخرج على الرق فاذا خرجت رق من فيها ثم يخرج قرعة أخرى على الرق فاذا خرجت رق من فيها و يعتق الباقيان والاخراج على الحرية أولى لانه أقرب الى فصل الحكم فان اتفق العدد واختلفت القيم وأمكن تعديل العدد بالقيمة بأن يكونوا ستة قيمة اثنين أربعمائة وقيمة اثنين ستمائة وقيمة اثنين مائتان جعل اللذان قيمتهما أربعمائة جزءا وضم أحد العبدين المقومين بستمائة الى أحد العبدين المقومين بمائتين و يجعل العبدان الآخران جزءا و يخرج القرعة على ماذكرناه من الوجهين وان اختلفت قيمتهم ولم يتفق عددهم بان كانوا ثمانية قيمة واحد مائة وقيمة ثلاثة مائة وقيمة أربعة مائة عدلوا بالقيمة فيجعل العبد جزءا والثلاثة جزءا والاربعة جزءا فان خرجت قرعة العتق على العبد عتق و رق السبعة وان خرجت على الثلاثة عتقوا ورق الخمسة وان خرجت على الاربعة عتقوا و رق الاربعة لانه لا يمكن تعديلهم بغير القيمة فعدلوا بالقيمة وعلى هذا لو كانوا اثنين قيمة أحدهما مائة وقيمة الآخر مائتان جعلا جزأين وأقرع بينهما فان خرجت قرعة العتق على المقوم بمائة عتق جميعه و رق الآخر وان خرجت على المقوم بمائتين عتق نصفه ورق نصفه وجميع الآخر فان اتفق العدد واختلفت القيم فان عدل بالعدد اختلفت القيم وان عدل بالقيمة اختلف العدد بان كانوا ستة قيمة واحد مائة وقيمة اثنين مائة وقيمة ثلاثة مائة فالمنصوص أنهم يعدلون بالقيمة فيجعل العبد جزءا والعبدان جزءا والثلاثة جزءا وتخرج القرعة على ماذكرناه من الوجهين ومن أصحابنا من قال يعدلون بالعدد فيجعل اللذان قيمتهما مائة جزءا و يضم أحد الثلاثة الى المقوم بمائة فيجعلان جزءا وقيمتهما مائة وثلث و يجعل الآخران جزءا وقيمتهما ثلثمائة وأقرع بينهم فان خرجت القرعة على المقومين بالمائة وقد استكملا الثلث و رق الباقون وان خرجت على العبدين المقوم أحدهما بمائة والآخر بثلث المائة عتقا ورق الأربعة الباقون و يقرع بين العبدين اللذين خرجت القرعة عليهما لأنهما أكثر من الثلث فلم ينفذ العتق فيهما فان أقرع فخرجت القرعة على المقوم بمائة عتق ورق الآخر وان خرجت على المقوم بثلث المائة عتق وعتق من الآخر الثلثان لاستكمال الثلث ورق الباقى والصحيح هو المنصوص عليه لان فيما قال هذا القائل يحتاج الى اعادة القرعة وتبعيض الرق والحرية فى شخص واحد فان اختلف العدد والقيم ولم يمكن التعديل بالعدد ولا بالقيمة بأن كانوا خمسة وقيمة أحدهم مائة وقيمة الثانى مائتان وقيمة الثالث ثلثمائة وقيمة الرابع أربعمائة وقيمة الخامس خمسمائة ففيه قولان

من باب القرعة

القرعة مأخوذة من قرعته اذا كففته كأنه كف الخصوم بذلك. ومنه سميت المقرعة لانه يكف بها الدابة (قوله البندقة) هى عمل البنادق وهى كبب صغار من طين أو شمع (قوله أقرب الى فصل الحكم) أى الى قطعه من فصل العضو اذا قطعه من المفصل. والفيصل الحاكم. وفصلت الشىء فانفصل أى قطعته فانقطع (قوله التعديل) هو التسوية من قولهم فلان عدل فلان أى

أحدهما أنه يكتب أسماؤهم فى رقاع بعددهم ثم يخرج على العتق فان خرج المقوم بخمسمائة وهو الثلث عتق ورق الاربعة وان خرج المقوم بأربعمائة عتق وقد بقى من الثلث مائة فيخرج اسم آخر فان خرج اسم المقوم بثلثمائة عتق منه ثلثه ورق باقيه والثلاثة الباقون وعلى هذا القياس يعمل فى كل مايخرج والقول الثانى انهم يجزأون ثلاثة أجزاء على القيمة دون العدد فيجعل المقوم بخمسمائة جزءا ويجعل المقوم بثلثمائة والمقوم بالمائتين جزءا ويجعل المقوم بأربعمائة والمقوم بمائة جزءا ثم يخرج القرعة ويعتق من فيها وهو الثلث ويرق الباقون لأن النبى ﷺ جزأهم ثلاثة أجزاء

﴿فصـل﴾ قال الشافعى وان أعتق ثلاثة أعبد لامال له غيرهم فمات واحد ثم مات السيد أقرع بين الحيين والميت فان خرج سهم الحرية على الميت رق الاثنان وحكم من خرج عليه سهم الحرية حكم الاحرار منذ خوطب بالعتق الى أن مات وكان له ما اكتسب واستفاد بارث وغيره وان خرج سهم الحرية على أحد الحيين لم يعتق منه الاثلثاه لان الميت قبل موت سيده مات عبدا فلم يكن له حكم ماخلف السيد وان مات المعتق ولم يقرع بينهم حتى مات اثنان أقرع بين الحى والميتين فان خرج بينهم العتق على الحى عتق كله وأعطى كل مااستفاد من يوم خوطب بالعتق ورق الميتان

﴿فصـل﴾ اذا أعتق فى مرضه ستة أعبد لامال له غيرهم فأعتق اثنان بالقرعة ثم ظهر مال يحتمل أن يعتق آخران جعل الأربعة جزأين وأقرع بينهم وأعتق منهم اثنان

﴿فصل﴾ وان أعتق فى مرضه أعبدا له ومات وعليه دين يستغرق التركة لم ينفذ العتق لأن العتق فى المرض وصية فلا ينفذ الا فى ثلث مايفضل بعد قضاء الدين وان استغرق نصفها جعل التركة جزأين ويكتب فى رقعة دين وفى رقعة تركة وان استغرق الثلث جعلوا ثلاثة أجزاء فى رقعة دين وفى رقعتين تركة ويقرع بينهم فمن خرجت عليه قرعة الدين بيع فى الدين وماسواه يجعل ثلاثة أجزاء ويعتق منه الثلث لأنه اجتمع حق الدين وحق التركة وحق العتق وليس بعضها بالبيع والارث والعتق بأولى من البعض وللقرعة مدخل فى تميز العتق من غيره فأقرع بينهم

﴿فصل﴾ وان أعتقهم ومات وأقرع بينهم وأعتق الثلث ثم ظهر دين مستغرق لم ينفذ العتق لما ذكرناه فان قال الورثة نحن نقضى الدين وننفذ العتق ففيه وجهان أحدهما ان لهم ذلك لأن المنع من نفوذ العتق لأجل الدين فاذا قضى الدين زال المنع والثانى انه ليس لهم ذلك لأنهم تقاسموا العبيد بالقرعة وقد تعلق بهم حق الغرماء فلم يصح كما لو تقاسم شريكان ثم ظهر شريك ثالث فعلى هذا يقضى الدين ثم يستأنف العتق وان كان الدين يستغرق نصف التركة فهل يبطل العتق بالجميع فيه وجهان أحدهما يبطل كما قلنا فى قسمة الشريكين والثانى يبطل بقدر الدين لأن بطلانه بسببه فيقدر بقدره فان كان الذى أعتق عبدين عتق من كل واحد منهما نصفه ورق النصف ثم يقرع بينهما لجمع الحرية فان خرجت القرعة لأحدهما وكانت قيمتها سواء عتق وبيع الآخر فى الدين وان كانت قيمة أحدهما أكثر فخرجت القرعة على أكثرهما قيمة عتق منه نصف قيمة العبدين ورق باقيه والعبد الآخر وان خرجت على أقلهما قيمة عتق وعتق من الثانى تمام النصف وبيع الباقى فى الدين

﴿ باب المدبر ﴾

التدبير قربة لانه يقصد به العتق ويعتبر من الثلث فى الصحة والمرض . لما روى عن ابن عمر رضى الله عنهما أن النبى ﷺ قال المدبر من الثلث ولأنه تبرع يتنجز بالموت فاعتبر من الثلث كالوصية فان دبر عبدا وأوصى بعتق آخر وعجز الثلث عنهما أقرع بينهما ومن أصحابنا من قال فيه قول آخر انه يقدم المدبر لأنه يعتق بالموت والموصى بعتقه لايعتق بالموت والصحيح هو الاول لأن لزومهما بالموت فاستويا

مساويه . والعدل أحد الجلين لأنه مساو للآخر (قوله يستغرق التركة) يذهب بها . وأصله من الغرق فى الماء وقد ذكر والتركة مايتركه الميت بعده وقد ذكر (قوله بقدره) القدر ههنا المبلغ أى يعتق منه مبلغ الحصة

﴿ من باب المدبر ﴾

قال القتيبى التدبير مأخوذ من الدبر لانه عتق بعد الموت . والموت دبر الحياة . وقيل مدبر . ولهذا قالوا اعتق عبده عن دبر منه أى بعد الموت (قوله يتنجز بالموت) أى يتعجل وقد ذكر

﴿فصل﴾ و يصح من السفيه لأنه انما منع من التصرف حتى لايضيع ماله فيفتقر و بالتدبير لايضيع ماله لأنه باق على ملكه وان مات استغنى عن المال وحصل له الثواب وهل يصح من الصبى المميز فيه قولان أحدهما أنه يصح لما ذكرناه فى السفيه والثانى لايصح وهو الصحيح لأنه ليس من أهل العقود فلم يصح تدبيره كالمجنون

﴿فصل﴾ والتدبير هو أن يقول ان مت فأنت حر فان قال دبرتك أو أنت مدبر ونوى العتق صح وان لم ينو فالمنصوص فى المدبر أنه يصح. وقال فى المكاتب اذا قال كاتبتك على كذا وكذا لم يصح حتى يقول فاذا أديت فأنت حر فمن أصحابنا من نقل جوابه فى المدبر الى المكاتب وجوابه فى المكاتب الى المدبر وجعلهما على قولين أحدهما أنهما صريحان لأنهما موضوعان للعتق فى عرف الشرع والثانى أنهما كنايتان فلا يقع العتق بهما الا بقرينة أو نية لأنهما يستعملان فى العتق وغيره ومنهم من قال فى المدبر صريح وفى المكاتب كناية ولم يذكر فرقا يعتمد عليه

﴿فصل﴾ و يجوز مطلقا وهو أن يقول ان مت فأنت حر و يجوز مقيدا وهو أن يقول ان مت من هذا المرض أو فى هذا البلد فأنت حر لأنه عتق معلق على صفة فجاز مطلقا ومقيدا كالعتق المعلق على دخول الدار و يجوز تعليقه على شرط بأن يقول ان دخلت الدار فأنت حر بعد موتى كما يجوز أن يعلق العتق المعلق على دخول الدار بشرط قبله فان وجد الشرط صار مدبرا وان لم يوجد الشرط حتى مات السيد لم يصر مدبرا لأنه علق التدبير على صفة وقد بطلت الصفة بالموت فسقط ما علق عليه

﴿فصل﴾ و يجوز تدبير المعتق بصفة كما يجوز أن يعلق عتقه على صفة أخرى فان وجدت الصفة قبل الموت عتق بالصفة و بطل التدبير به وان مات قبل وجود الصفة عتق بالتدبير و بطل العتق بالصفة ويجوز تدبير المكاتب كما يجوز أن يعلق عتقه على صفة فاذا دبره صار مكاتبا مدبرا و يستحق العتق بالكتابة والتدبير فان أدى المال قبل الموت عتق بالكتابة وبطل التدبير وان مات قبل الأداء فان كان يخرج من الثلث عتق بالتدبير و بطلت الكتابة وان لم يخرج جميعه عتق منه بقدر الثلث و يسقط من مال الكتابة بقدره و بقى الباقى على الكتابة ولا يجوز تدبير أم الولد لأن الذى يقتضيه التدبير هو العتق بالموت وقد استحقت ذلك بالاستيلاد فلم يفد التدبير شيئا فاذا دبرها ومات عتقت بالاستيلاد من رأس المال

﴿فصل﴾ و يجوز تدبير الحمل كما يجوز فى بعض عبد كما يجوز عتقه و يجو فى العتق فان كان بين رجلين عبد فدبر أحدهما نصيبه وهو موسر فهل يقوم عليه نصيب شريكه ليصير الجميع مدبرا فيه قولان أحدهما يقوم عليه لأنه أثبت له شيئا يفضى الى العتق لامحالة فأوجب التقويم كما لو استولد جارية بينه و بين غيره والثانى وهو المنصوص أنه لايقوم عليه لأن التقويم انما يجب بالاتلاف كالعتق أو بسبب يوجب الاتلاف كالاستيلاد والتدبير ليس باتلاف ولا سبب يوجب الاتلاف لأنه يمكن نقضه بالتصرف فلم يوجب التقويم فان كان له عبد فدبر بعضه فالمنصوص أنه لايسرى الى الباقى ومن أصحابنا من قال فيه قول آخر أنه يسرى فيصير الجميع مدبرا ووجههما ماذكرناه فى المسألة قبلها فان كان عبد بين اثنين فدبراه بأن قال كل واحد منهما اذا مت فأنت حر جاز كما لو أعتقاه فان أعتق أحدهما نصيبه بعد التدبير وهو موسر فهل يقوم عليه نصيب شريكه ليعتق فيه قولان منصوصان أحدهما لايقوم عليه لان لنصيب شريكه جهة يعتق بها فاستغنى عن التقويم ولانا اذا قومناه على المعتق أبطلنا على شريكه ماثبت له من العتق والولاء بحكم التدبير والثانى يقوم عليه ليصير الكل حرا لان المدبر كالقن فى الملك والتصرف فكان كالقن فى التقويم والسراية فان كان بين نفسين عبد فقالا اذا متنا فأنت حر لم يعتق حصة واحد منهما الا بموته وموت شريكه فان ماتا معا عتق عليهما بوجود الصفة فان مات أحدهما قبل الآخر انتقل نصيب الميت الى وارثه و وقف عتقه على موت الآخر فاذا مات الآخر عتق فان قالا أنت حبيس على آخرنا موتا فالحكم فيها كالحكم فى المسألة قبلها الا فى فصل واحد وهو أن فى المسألة الأولى اذا مات أحدهما انتقل نصيب الميت الى وارثه الى أن يموت الآخر وفى هذه اذا مات أحدهما كان منفعة نصيبه موصى بها للآخر الى أن يموت لقوله أنت حبيس على آخرنا موتا فاذا مات الآخر عتق

(قوله يفضى الى العتق لامحالة) يفضى يؤول و يصير. ولامحالة لابد يقال الموت آت لامحالة ذكره الجوهرى وميمها زائدة وألفها منقلبة عن واو من باب حول (قوله أنت حبيس على آخرنا موتا) أى عتقك محبوس حتى يموت آخرنا

(فصل) ويملك المولى بيع المدبر لما روى جابر رضى الله عنه أن رجلا أعتق غلاما له عن دبر منه ولم يكن له مال غيره فأمر به النبى صلى الله عليه وسلم فبيع بسبعمائة أو بتسعمائة ويملك هبته ووقفه وكتابته قياسا على البيع ويملك أكسابه ومنافعه وأرش ما يجنى عليه لانه لما كان كالعبد القن فى التصرف فى الرقبة كان كالقن فيما ذكرناه وان جنى خطأ تعلق الأرش برقبته وهو بالخيار بين أن يسلمه للبيع وبين أن يفديه كما يفدى العبد القن لانه كالقن فى جواز بيعه فكان كالقن فى جواز التسليم للبيع والفداء وان مات السيد قبل أن يفديه فان قلنا لا يجوز عتق الجانى لم يعتق وللوارث الخيار بين التسليم للبيع وبين الفداء كالسيد فى حياته وان قلنا يجوز عتق الجانى عتق من الثلث ووجب أرش الجناية من التركة لانه عتق بسبب من جهته فتعلق الأرش بتركته ولا يجب الا أقل الأمرين من قيمته أو أرش الجناية لانه لا يمكن تسليمه للبيع بعد العتق

(فصل) وان كان المدبر جارية فأتت بولد من النكاح أو الزنا فهل يتبعها فى التدبير فيه قولان أحدهما يتبعها لانها تستحق الحرية فتبعها الولد كأم الولد فعلى هذا ان ماتت الأم فى حياة المولى لم يبطل التدبير فى الولد والثانى لا يتبعها لانه عقد يلحقه الفسخ فلم يسر الى الولد كالرهن والوصية وان دبرها وهى حامل تبعها الولد قولا واحدا كما يتبعها فى العتق وان دبر عبدا ثم ملكه جارية فأتت منه بولد لحقه نسبه لانه يملكها فى أحد القولين وله فيها شبهة فى القول الثانى لاختلاف الناس فى ملكه فان قلنا لا يملك الجارية فالولد مملوك للمولى لانه ولد أمته وان قلنا يملكها فالولد ابن المدبر ومملوك له لانه من أمته وهل يكون مدبرا فيه وجهان أحدهما أنه ليس بمدبر لان الولد انما يتبع الأم دون الأب والأم غير مدبرة والثانى أنه مدبر لانها علقت به فى ملكه فكان كالأب كولد الحر من أمته

(فصل) ويجوز الرجوع فى التدبير بما يزيل الملك كالبيع والهبة المقبوضة لما رويناه من حديث جابر رضى الله عنه وهل يجوز بلفظ الفسخ كقوله فسخت ونقضت ورجعت فيه قولان أحدهما انه يجرى مجرى الوصية فيجوز له فسخه بلفظ الفسخ وهو اختيار المزنى لانه تصرف يتنجز بالموت يعتبر من الثلث فهو كالوصية والثانى انه يجرى مجرى العتق بالصفة فلا يجوز فسخه بلفظ الفسخ وهو الصحيح لانه عتق علقه على صفة فهو كالعتق بالصفات وان وهبه ولم يقبضه فقد اختلف أصحابنا فيه فمنهم من قال ان قلنا انه كالوصية فهو رجوع وان قلنا انه كالعتق بالصفة فليس برجوع لانه لم يزل الملك ومنهم من قال هو رجوع على القولين لانه تصرف يفضى الى زوال الملك وان كاتبه فان قلنا ان التدبير كالوصية كان رجوعا كما لو أوصى بعبد ثم كاتبه وان قلنا انه كالعتق بالصفة لم يكن رجوعا بل يصير مدبرا مكاتبا وحكمه ما ذكرناه فيمن دبر مكاتبا وان دبره ثم قال ان أديت الى وارثى ألفا فأنت حر فان قلنا انه كالوصية كان ذلك رجوعا فى التدبير لانه عدل عن العتق بالموت الى العتق بأداء المال فبطل التدبير وتعلق العتق بالاداء وان قلنا انه كالعتق بالصفة وخرج من الثلث عتق بالتدبير وسقط حكم الاداء بعده لانه علق عتقه بصفة متقدمة ثم علقه بصفة متأخرة فعتق بأسبقهما وأسبقهما الموت فعتق به وان دبر جارية ثم أولدها بطل التدبير لان العتق بالتدبير والاستيلاد فى وقت واحد والاستيلاد أقوى فأسقط التدبير

(فصل) ويجوز الرجوع فى تدبير البعض كما يجوز التدبير فى الابتداء فى البعض وان دبر جارية فأتت بولد من نكاح أو زنا وقلنا انه يتبعها فى التدبير ورجع فى تدبير الأم لم يتبعها الولد فى الرجوع وان تبعها فى التدبير كما أن ولد أم الولد يتبعها فى حق الحرية ثم لا يتبعها فى بطلان حقها من الحرية بموتها وان دبرها الصبى وقلنا انه يصح تدبيره فان قلنا يجوز الرجوع بلفظ الفسخ جاز رجوعه لأنه لا حجر عليه فى التدبير فجاز رجوعه فيه كالبالغ وان قلنا لا يجوز الرجوع الا بتصرف يزيل الملك لم يصح الرجوع فى تدبيره الا بتصرف يزيل الملك من جهة الولى

(فصل) وان دبر عبده ثم ارتد فقد قال أبو اسحق لا يبطل التدبير فان مات عتق العبد لأنه تصرف نفذ قبل الرد فلم تؤثر الردة فيه كما لو باع ماله ثم ارتد ومن أصحابنا من قال يبطل التدبير لأن المدبر انما يعتق اذا حصل للورثة شىء مثلاه وهاهنا لم يحصل للورثة شىء فلم يعتق ومنهم من قال ينبنى على الأقوال فى ملكه فان قلنا يزول ملكه بالردة بطل لأنه زال ملكه فيه فأشبه اذا باعه وان قلنا لا يزول لم يبطل كما لو لم يدبر وان قلنا موقوف فالتدبير موقوف وما قال أبو اسحق غير صحيح لأنه ارتد والمدبر على ملكه فزال

(قوله عن دبر منه) أى بعد موته وادبار حياته أو من الدبر وهو نقيض القبل أى فى ادبار الحياة لا فى اقبالها كله مأخوذ من أدبر اذا ولى وذهب (قوله لأنه عدل عن الحق) أى مال يقال عدل اذا مال وعدل اذا استقام من الأضداد

بالردة بخلاف مالو باعه قبل الردة وماقال الآخر لا يصح لأن ماله بالموت صار للمسلمين وقد حصل لهم مثلاه

﴿فصل﴾ وان دبر الكافر عبدا كافرا ثم أسلم العبد ولم يرجع السيد فى التدبير ففيه قولان أحدهما يباع عليه وهو اختيار المزنى لانه يجوز بيعه فبيع عليه كالعبد القن والثانى لا يباع عليه وهو الصحيح لانه لاحظ للعبد فى بيعه لانه يبطل به حقه من الحرية فعلى هذا هو بالخيار بين أن يسلمه الى مسلم و ينفق عليه الى أن يرجع فى التدبير فيباع عليه أو يموت فيعتق عليه و بين أن يخارجه على شىء لأنه لاسبيل الى اقراره فى يده فلم يجز الاماذكرناه فان مات السيد وخرج من الثلث عتق وان لم يخرج عتق منه بقدر الثلث و بيع الباقى على الورثة لانه صار قنا

﴿فصل﴾ وان اختلف السيد والعبد فادعى العبد أنه دبره وأنكر السيد فان قلنا ان التدبير كالعتق بالصفة صح الاختلاف لانه لا يمكن الرجوع فيه والقول قول السيد لأن الأصل أنه لم يدبر وان قلنا انه كالوصية ففيه وجهان أحدهما أن القول قول السيد لأن جحوده رجوع وهو يملك الرجوع والثانى أنه ليس برجوع وهو المذهب لأنه قال فى الدعوى والبينات اذا أنكر السيد قلنا له قل رجعت ولا يحتاج الى اليمين فدل على أن جحوده ليس برجوع والدليل عليه أن جحود الشىء ليس برجوع كما أن جحود النكاح ليس بطلاق فعلى هذا يصح الاختلاف والحكم فيه كالحكم فيه اذا قلنا انه عتق بالصفة وان مات السيد واختلف العبد والوارث صح الاختلاف على القولين والقول قول الوارث وان كان فى يده مال فقال كسبته بعد العتق وقال الوارث بل كسبته قبل العتق فالقول قول المدبر لان الأصل عدم الكسب الا فى الوقت الذى وجد فيه وقد وجد وهو فى يد المدبر فكان له وان كان أمة ومعها ولد فادعت أنها ولدته بعد التدبير وقال الوارث بل ولدته قبل التدبير فالقول قول الوارث لان الأصل فى الولد الرق

﴿فصل﴾ و يجوز تعليق العتق على صفة مثل أن يقول ان دخلت الدار فأنت حر وان أعطيتنى ألفا فأنت حر لانه عتق على صفة فجاز كالتدبير فان قال ذلك فى المرض اعتبر من الثلث لانه لو أعتقه اعتبر من الثلث فاذا عقده اعتبر من الثلث وان قال ذلك وهو صحيح اعتبر من رأس المال سواء وجدت الصفة وهو صحيح أو وجدت وهو مريض لان العتق انما يعتبر من الثلث فى حال المرض لانه قصد الى الاضرار بالورثة فى حال يتعلق حقهم بالمال وههنا لم يقصد الى ذلك فان علق العتق على صفة مطلقة ثم مات بطل لان تصرف الانسان مقصور على حال الحياة فحمل اطلاق الصفة عليه وان علق عتقه على صفة بعد الموت لم يبطل بالموت لانه يملك العتق بعد الموت فى الثلث فملك عقده على صفة بعد الموت

﴿فصل﴾ وان علق عتق أمة على صفة ثم أتت بولد من النكاح أو الزنا فهل يتبعها الولد فيه قولان كما قلنا فى المدبرة فان بطلت الصفة فى الأم بموتها أو بموته بطلت فى الولد لأن الولد يتبعها فى العتق لا فى الصفة بخلاف ولد المدبرة فانه يتبعها فى التدبير فاذا بطل فيها بقى فيه وان قال لأمته أنت حرة بعد موتى بسنة فمات السيد وهى تخرج من الثلث فللوارث أن يتصرف فى كسبها ومنفعتها ولا يتصرف فى رقبتها لأنها موقوفة على العتق فان أتت بولد بعد موت السيد فقد قال الشافعى رحمه الله يتبعها الولد قولا واحدا فمن أصحابنا من قال فيه قولان كالولد الذى تأتى به قبل الموت والذى قاله الشافعى رحمه الله أحد القولين ومنهم من قال يتبعها الولد قولا واحدا لانها أتت به وقد استقر عتقها بالموت فيتبعها الولد كأم الولد بخلاف ماقبل الموت فان عتقها غير مستقر لانه يلحقه الفسخ

﴿فصل﴾ وان علق عتق عبده على صفة لم يملك الرجوع فيها بالقول لانه كاليمين أو كالنذر والرجوع فى الجميع لا يجوز و يجوز الرجوع فيه بما يزيل الملك كالبيع وغيره فان علق عتقه على صفة ثم باعه ثم رجع اليه فهل يعود حكم الصفة فيه قولان بناء على القولين فيمن علق طلاق امرأته على صفة و بانت منه ثم تزوجها وان دبر عبده ثم باعه ثم رجع اليه فان قلنا ان التدبير كالوصية لم يرجع لأن الوصية اذا بطلت لم تعد وان قلنا انه كالعتق بصفة فهل يعود أم لا على ماذكرناه من القولين

(قوله كالعبد القن) الخالص العبودية ليس بمكاتب ولا مدبر ولا علق عتقه على شرط . وقيل القن أن يملك هو وأبوه

(قوله و بين أن يخارجه على شىء) أى يجعل عليه خراجا يؤديه . والخرج والخراج الاتاوة وقد ذكر

﴿ كتاب المكاتب ﴾

الكتابة جائزة لقوله تعالى والذين يبتغون الكتاب مما ملكت أيمانكم فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا ولا تجوز الكتابة الامن جائز التصرف فى المال لانه عقد على المال فلم يجز الامن جائز التصرف فى المال كالبيع ولا يجوز أن يكاتب عبدا أجيرا لان الكتابة تقتضى التمكين من التصرف والاجارة تمنع من ذلك ولا يجوز أن يكاتب عبدا مرهونا لان الرهن يقتضى البيع والكتابة تمنع البيع وتجوز كتابة المدبر وأم الولد لانه عتق بصفة يجوز أن تتقدم على الموت فجاز فى المدبر وأم الولد كالعتق المعلق على دخول الدار فان كاتب مدبرا صار مكاتبا ومدبرا وقد بينا حكمه فى المدبر وان كاتب أم ولد صارت مكاتبة وأم ولد فان أدت المال قبل موت السيد عتقت بالكتابة وان مات السيد قبل الأداء عتقت بالاستيلاد و بطلت الكتابة

﴿فصل﴾ وتجوز كتابة بعض العبد اذا كان باقيه حرا لانه كتابة على جميع ما فيه من الرق فأشبه كتابة العبد فى جميعه وان كان عبد بين اثنين فكاتبه أحدهما فى نصيبه بغير اذن شريكه لم يصح لانه لا يعطى من الصدقات ولا يمكنه الشريك من الاكتساب بالاسفار وان كاتبه باذن شريكه ففيه قولان أحدهما لا يصح لما ذكرناه من نقصان كسبه والثانى يصح لان المنع لحق الشريك فزال بالاذن وان كان لرجل عبد فكاتبه فى بعضه فالمنصوص أنه لا يصح واختلف أصحابنا فيه فذهب أكثرهم الى أنه لا يصح قولا واحدا كما لا يصح أن يبعض العتق فيه ومنهم من قال اذا قلنا انه يصح أن يكاتب نصيبه فى العبد المشترك باذن الشريك صح ههنا لان اتفاقهما على كتابة البعض كاتفاق الشريكين فان وصى رجل بكتابة عبد وعجز الثلث عن جميعه فالمنصوص أنه يكاتب القدر الذى يحتمله الثلث فمن أصحابنا من جعل فى الجميع قولين ومنهم من قال يصح فى الوصية وقد فرق بينه و بين العبد المشترك بأن الكتابة فى العبد المشترك غير مستحقة فى جميعه والكتابة فى الوصية استحقت فى جميعه فاذا تعذرت فى البعض لم تسقط فى الباقى

﴿ فصل ﴾ وان طلب العبد الكتابة نظرت فان كان له كسب وأمانة استحب أن يكاتب لقوله عز وجل والذين يبتغون الكتاب مما ملكت أيمانكم فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا وقد فسر الخير بالكسب والامانة ولان المقصود بالكتابة العتق على مال و بالكسب والامانة يتوصل اليه ولا يجب ذلك لانه عتق فلا يجب بطلب العبد كالعتق فى غير الكتابة وان لم يكن له كسب ولا أمانة أوله كسب بلا أمانة لم تستحب لانه لا يحصل المقصود بكتابته ولا تكره لانه سبب للعتق من غير اضرار فلم تكره وان كان له أمانة بلا كسب ففيه وجهان أحدهما انه لا تستحب لان مع عدم الكسب يتعذر الاداء فلا يحصل المقصود والثانى تستحب لان الامين يعان و يعطى من الصدقات وان طلب السيد الكتابة فكره العبد لم يجبر عليه لانه عتق على مال فلا يجبر العبد عليه كالعتق على مال فى غير الكتابة

﴿ فصل ﴾ ولا يجوز الا بعوض مؤجل لانه اذا كاتبه على عوض حال لم يقدر على أدائه فينفسخ العقد و يبطل المقصود ولا يجوز على أقل من نجمين لما روى عن أمير المؤمنين عثمان رضى الله عنه أنه غضب على عبد له وقال لأعاقبنك ولأكاتبنك على نجمين فدل على أنه لا يجوز على أقل من ذلك وعن على كرم الله وجهه أنه قال الكتابة على نجمين والايتاء من الثانى ولا يجوز الا على نجمين معلومين وأن يكون ما يؤدى فى كل نجم معلوما لانه عوض منجم فى عقد فوجب العلم بمقدار النجم ومقدار ما يؤديه فيه كالسلم الى أجلين

﴿ ومن كتاب المكاتب ﴾

أصل الكتابة الضم والجمع ومنه سميت الكتابة لما فيها من جمع النجوم وضم بعضها الى بعض. والمكاتب يجمع المال و يضمه ومنه كتب المزادة اذا ضم بين جانبيها بالخرز. والكتبة موضع الخرز جمعها كتب قال ذو الرمة

* مسلسل ضيعته بينها الكتب * ومنه كتب الكتاب اذا جمع الحروف وضم بعضها الى بعض وكل شىء ضممت بعضه الى بعض فقد كتبته وسميت النجوم فى الكتابة وغيرها لانها مأخوذة من تأجيل الدين الى طلوع نجم معلوم عندهما ووقت معروف بينهما للاداء كطلوع الثريا والسماك وشبههما يقال نجمت عليه المال اذا أديته نجوما أى جعلت لأدائه أوقاتا من الزمان يعلم كل وقت منها بطلوع نجم

﴿ فصل ﴾ ولا يجوز الا على عوض معلوم الصفة لانه عوض فى الذمة فوجب العلم بصفته كالمسلم فيه

﴿ فصل ﴾ وتجوز الكتابة على المنافع لانه يجوز أن تثبت فى الذمة بالعقد فجاز الكتابة عليها كالمال فان كاتبه على عملين فى الذمة فى نجمين جاز كما يجوز على مالين فى نجمين وان كاتبه على خدمة شهرين لم يجز لان ذلك نجم واحد وان كاتبه على خدمة شهر ثم على خدمة شهر بعده لم يجز لان العقد فى الشهر الثانى على منفعة معينة فى زمان مستقبل فلم يجز كما لو استأجره للخدمة فى شهر مستقبل وان كاتبه على دينار وخدمة شهر بعده لم يجز لانه لا يقدر على تسليم الدينار فى الحال وان كاتبه على خدمة شهر ودينار فى نجم بعده جاز لانه يقدر على تسليم الخدمة فهو مع الدينار كالمالين فى نجمين وان كاتبه على خدمة شهر ودينار بعد انقضاء الشهر فقد اختلف أصحابنا فيه فقال أبو اسحق لا يجوز لانه اذا لم يفصل بينهما صار انجما واحدا ومنهم من قال يجوز لانه يستحق الدينار فى غير الوقت الذى يستحق فيه الخدمة وانما يتصل استيفاؤهما فعلى هذا لو كاتبه على خدمة شهر ودينار فى نصف الشهر جاز لانه يستحق الدينار فى غير الوقت الذى يستحق فيه الخدمة

﴿ فصل ﴾ وان كاتب رجلان عبدا بينهما على مال بينهما على قدر الملكين وعلى نجوم واحدة جاز وان تفاضلا فى المال مع تساوى الملكين أو تساويا فى المال مع تفاضل الملكين أو على أن نجوم أحدهما أكثر من نجوم الآخر أو على أن نجم أحدهما أطول من نجم الآخر ففيه طريقان من أصحابنا من قال يبنى على القولين فيمن كاتب نصيبه من العبد باذن شريكه فان قلنا يجوز جاز وان قلنا لا يجوز لم يجز لان اتفاقهما على الكتابة ككتابة أحدهما فى نصيبه باذن الآخر وعلى هذا يدل قول الشافعى رحمه الله تعالى فانه قال فى الام ولو أجزت لأجزت أن ينفرد أحدهما بكتابة نصيبه فدل على أنه اذا جاز ذلك جاز هذا وان لم يجز ذلك لم يجز هذا ومنهم من قال لا يصح قولا واحدا لأنه يؤدى الى أن ينتفع أحدهما بحق شريكه من الكسب لأنه يأخذ أكثر مما يستحق وربما عجز المكاتب فيرجع على شريكه بالفاضل بعدما انتفع به

﴿ فصل ﴾ ولا يصح على شرط فاسد لأنه معاوضة يلحقها الفسخ فبطلت بالشرط الفاسد كالبيع ولا يجوز تعليقها على شرط مستقبل لأنه عقد يبطل بالجهالة فلم يجز تعليقه على شرط مستقبل كالبيع

﴿ فصل ﴾ واذا انعقد العقد لم يملك المولى فسخه قبل العجز لأنه أسقط حقه منه بالعوض فلم يملك فسخه قبل العجز عن العوض كالبيع ويجوز للعبد أن يمتنع من أداء المال لأن ما لا يلزمه اذا لم يجعل شرطا فى عتقه لم يلزمه اذا جعل شرطا فى عتقه كالنوافل وهل يملك أن يفسخ فيه وجهان من أصحابنا من قال لا يملك لأنه لا ضرر عليه فى البقاء على العقد ولا فائدة له فى الفسخ فلم يملكه ومنهم من قال له أن يفسخ لأنه عقد لحظه فملك أن ينفرد بالفسخ كالمرتهن فان مات المولى لم يبطل العقد لأنه لازم من جهته فلم يبطل بالموت كالبيع وينتقل المكاتب الى الوارث لأنه مملوك لا يبطل رقه بموت المولى فانتقل الى وارثه كالعبد القن وان مات العبد بطل العقد لأنه فات المعقود عليه قبل التسليم فبطل العقد كالمبيع اذا تلف قبل القبض ولا يجوز شرط الخيار فيه لأن الخيار لدفع الغبن عن المال والسيد يعلم أنه مغبون من جهة المملوك لأنه يبيع ماله بماله والعبد مخير بين أن يدفع المال وبين أن لا يدفع فلا معنى لشرط الخيار فان اتفقا على الفسخ جاز لأنه عقد يلحقه الفسخ بالعجز عن المال فجاز فسخه بالتراضى كالبيع

﴿ باب ما يملكه المكاتب وما لا يملكه ﴾

ويملك المكاتب بالعقد اكتساب المال بالبيع والاجارة والصدقة والهبة والاخذ بالشفعة والاحتشاش والاصطياد وأخذ المباحات وهو مع المولى كالاجنبى مع الاجنبى فى ضمان المال وبذل المنافع وأرش الاطراف لأنه صار بما بذله له من العوض عن رقبته كالخارج عن ملكه ويملك التصرف فى المال بما يعود الى مصلحته ومصلحة ماله فيجوز أن ينفق على نفسه لان ذلك من أهم المصالح وله أن يفدى فى حياته نفسه أو رقيقه لان له فيه مصلحة وله أن يختن غلامه ويؤدبه لانه اصلاح للمال وأما الحد فالمنصوص أنه لا يملك اقامته لان طريقه الولاية والمكاتب ليس من أهل الولاية ومن أصحابنا من قال له أن يقيم الحد كما يملك الحر فى عبده وله أن يقتص فى الجناية عليه وعلى رقيقه وذكر الربيع قولا آخر أنه لا يقتص من غير اذن المولى ووجهه أنه ربما عجز فيصير

ذلك للسيد فيكون قد أتلف الارش الذى كان للسيد أن يأخذه ولم يقتص منه قال أصحابنا هذا القول من تخريج الربيع
والمذهب أنه يجوز أن يقتص لان فيه مصلحة له

﴿ فصل ﴾ وان كان المكاتب جارية فوطئها المولى وجب عليه المهر ولها أن تطالب به لتستعين به على الكتابة لانه يجرى مجرى
الكسب وان أذهب بكارتها لزمه الارش لانه اتلاف جزء لا يستحقه فضمن بدله كقطع الطرف وان أتت منه بولد صارت مكاتبة
وأم ولد وقد بينا حكمهما فى أول الباب وان كانت مكاتبة بين اثنين فأولدها أحدهما نظرت فان كان معسرا صار نصيبه أم ولد
وفى الولد وجهان أحدهما وهو قول أبى على بن أبى هريرة أن الولد ينعقد جميعه حرا ويثبت للشريك فى ذمة الواطئ نصف
قيمته لانه يستحيل أن ينعقد نصف الولد حرا ونصفه عبدا والثانى وهو قول أبى اسحق ان نصفه حر ونصفه مملوك وهو الصحيح
اعتبارا بقدر ما يملك منها ولا يمتنع أن ينعقد نصفه حرا ونصفه عبدا كالمرأة اذا كان نصفها حرا ونصفها مملوكا فأتت
بولد فان نصفه حر ونصفه عبد وان كان موسرا فالولد حر وصار نصيبه من الجارية أم ولد ويقوم على الواطئ نصيب شريكه
وهل يقوم فى الحال فيه طريقان من أصحابنا من قال فيه قولان أحدهما يقوم فى الحال فاذا قوم انفسخت الكتابة وصار جميعها
أم ولد للواطئ ونصفها مكاتبا له فان أدت المال عتق نصفها وسرى الى باقيها والقول الثانى أنه يؤخر التقويم الى العجز فان أدت
ما عليها عتقت عليها بالكتابة وان عجزت قوم على الواطئ نصيب شريكه وصار الجميع أم ولد وقال أبو على بن أبى هريرة لا يقوم
فى الاستيلاد نصيب الشريك فى الحال قولا واحدا بل يؤخر الى أن تعجز لان التقويم فى العتق فيه حظ للعبد لانه يتعجل له
الحرية فى الباقى ولا حظ لها فى التقويم فى الاستيلاد بل الحظ فى التأخير لانه اذا أخر ربما أدت المال فعتقت واذا قوم فى الحال
صارت أم ولد ولا تعتق الا بالموت والصحيح هو الاول وأنه على قولين كالعتق لان الاستيلاد كالعتق بل هو أقوى لانه يصح من
المجنون والعتق لا يصح منه فاذا كان فى التقويم فى العتق قولان وجب أن يكون فى الاستيلاد مثلاه

﴿ فصل ﴾ وان أتت المكاتبة بولد من نكاح أو زنا ففيه قولان أحدهما أنه موقوف فان رقت الام رق وان عتقت عتق لان
الكتابة سبب يستحق به العتق فيتبع الولد الام فيه كالاستيلاد والثانى أنه مملوك يتصرف فيه لانه عقد يلحقه الفسخ فلم يسر الى
الولد كالرهن فان قلنا انه للمولى كان حكمه حكم العبد القن فى الجناية والكسب والنفقة والوطء وان قلنا انه موقوف فقتل ففى
قيمته قولان أحدهما أنها للام تستعين بها فى الكتابة لان القصد بالكتابة طلب حظها والثانى أنها للمولى لانه تابع للام وقيمة
الام للمولى فكذلك قيمة ولدها فان كسب الولد مالا ففيه قولان أحدهما أنه للام لأنه تابع لها فى حكمها فكسبها لها فكذلك
كسب ولدها والثانى أنه موقوف لان الكسب نماء الذات وذاته موقوفة فكذلك كسبه فعلى هذا يجمع الكسب فان عتق
ملك الكسب كما تملك الام كسبها اذا عتقت وان رق بعجز الام صار الكسب للمولى فمن أصحابنا من خرج فيه قولا ثالثا أنه للمولى
كما قلنا فى قيمته فى أحد القولين وان أشرفت الام على العجز وكان فى كسب الولد وفاء بمال الكتابة ففيه قولان أحدهما أنه
ليس للام أن تستعين به على الاداء لانه موقوف على السيد أو الولد فلم يكن للام فيه حق والثانى أن لها أن تأخذه وتؤديه لانها
اذا أدت عتقت وعتق الولد فكان ذلك أحظ للولد من أن ترق ويأخذه المولى فان احتاج الولد الى النفقة ولم يكن فى كسبه
ما يفى فان قلنا ان الكسب للمولى فالنفقة عليه وان قلنا انه للام فالنفقة عليها وان قلنا انه موقوف ففى النفقة وجهان أحدهما
انها على المولى لانه مرصد لملكه والثانى أنها فى بيت المال لان المولى لا يملكه فلم يبق الا بيت المال وان كان الولد جارية فوطئها
المولى فان قلنا ان كسبه له لم يجب عليه المهر لانه لو وجب لكان له وان قلنا انه للام فالمهر لها وان قلنا انه موقوف وقف المهر وان
أحبلها صارت أم ولد له بشبهة الملك ولا تلزمه قيمتها لان القيمة تجب لمن يملكها والام لا تملك رقبتها وانما هى موقوفة عليها

﴿ فصل ﴾ وان حبس السيد المكاتب مدة ففيه قولان أحدهما يلزمه تخليته فى مثل تلك المدة لانه دخل فى العقد على التمكين
من التصرف فى المدة فلزمه الوفاء به والثانى تلزمه أجرة المثل للمدة التى حبسه فيها وهو الصحيح لان المنافع لا تضمن بالمثل
وانما تضمن بالاجرة وان قهر أهل الحرب المكاتب على نفسه مدة ثم أفلت من أيديهم ففيه قولان أحدهما لا تجب تخليته فى

(قوله مرصد لملكه) أى مترقب يقال رصدت فلانا أرصده أى ترقبته وانتظرته ومنه قوله تعالى ان جهنم كانت مرصادا
أى معدة لهم ترتقبهم (قوله ثم أفلت من أيديهم) بفتح الهمزة واللام يقال أفلت وتفلت وانفلت بمعنى وأفلته غيره

مثل المدة لانه لم يكن الحبس من جهته والثانى تجب لانه فات مااستحقه بالعقد ولافرق بين أن يكون بتفريط أوغير تفريط كالمبيع اذاهلك فى يد البائع ولايجىء ههنا ايجاب الاجرة على المولى لانه لم يكن الحبس من جهته فلا تلزمه أجرته

﴿ فصل ﴾ ولايملك المكاتب التصرف الاعلى وجه النظر والاحتياط لان حق المولى يتعلق باكتسابه فان أراد أن يسافر فقد قال فى الام يجوز وقال فى الامالى لايجوز بغير اذن المولى فمن أصحابنا من قال فيه قولان أحدهما لايجوز لان فيه تغريرا والثانى يجوز لانه من أسباب الكسب ومنهم من قال ان كان السفر طويلا لم يجز وان كان قصيرا اجاز وحمل القولين على هذين الحالين والصحيح هو الطريق الاول

﴿ فصل ﴾ ولايجوز أن يبيع نسيئة وان كان بأضعاف الثمن ولاعلى أن يأخذ بالثمن رهنا أوضمينا لانه يخرج المال من يده من غير عوض والرهن قد يتلف والضمين قد يفلس وان باع مايساوى مائة بمائة نقدا وعشرين نسيئة جاز لانه لاضرر فيه ولا يجوز أن يقرض ولايضارب ولايرهن لانه اخراج مال بغير عوض

﴿ فصل ﴾ ولايجوز أن يشترى من يعتق عليه لانه يخرج مالا يملك التصرف فيه بمال لايملك التصرف فيه وفى ذلك اضرار وان وصى له بمن يعتق عليه فان لم يكن له كسب لم يجز قبوله لانه يحتاج أن ينفق عليه وفى ذلك اضرار وان كان له كسب جاز قبوله لانه لاضرر فيه فان قبله ثم صار زمنا لاكسب له فله أن ينفق عليه لان فيه اصلاحا لماله

﴿ فصل ﴾ ولايعتق ولايكاتب ولايهب ولايحابى ولايبرىء من الدين ولايكفر بالمال ولاينفق على أقارب به الاحرار ولا يسرف فى نفقة نفسه وان كان له أمة مزوجة لم تبذل العوض فى الخلع لان ذلك كله استهلاك للمال وان كان عليه دين مؤجل لم يملك تعجيله لانه يقطع التصرف فيما يعجله من المال من غير حاجة وان كان مكاتبا بين نفسين لم يجز أن يقدم حق أحدهما لأن مايقدمه من ذلك يتعلق به حقهما فلا يجوز أن يخص به أحدهما وان أقر بجناية خطأ ففيه قولان أحدهما يقبل لأنه اقرار بالمال فقبل كما لو أقر بدين معاملة والثانى لايقبل لأنه يخرج به الكسب من غير عوض فبطل كالهبة وان جنى هو أو عبد له يملك بيعه على أجنبى لم يجز أن يفديه بأكثر من قيمته لأن الفداء كالابتياع فلا يجوز بأكثر من القيمة وان كان عبدا لايملك بيعه كالأب والابن لم يجز أن يفديه بشىء قل أوكثر لأنه يخرج مايملك التصرف فيه لاستبقاء مالايملك التصرف فيه

﴿ فصل ﴾ وان فعل ذلك كله باذن المولى ففيه قولان أحدهما لايصح لأن المولى لايملك مافى يده والمكاتب لايملك ذلك بنفسه فلا يصح باجتماعهما كالأخ اذا زوج أخته الصغيرة باذنها والثانى أنه يصح وهو الصحيح لأن المال موقوف عليهما ولايخرج منهما فصح باجتماعهما كالشريكين فى المال المشترك والراهن والمرتهن فى الرهن وان وهب للمولى أوحاباه أوأقرضه أو ضاربه أوعجل له ماتأجل من ديونه أوفدى جنايته عليه بأكثر من قيمته فان قلنا يصح للأجنبى باذن المولى صح وان قلنا لايصح فى حق الأجنبى باذنه لم يصح لأن قبوله كالاذن فان وهب أوأقرض وقلنا انه لايصح فله أن يسترجع فان لم يسترجع حتى عتق لم يسترجع على ظاهر النص لأنه انما لم يصح لنقصانه وقد زال ذلك ومن أصحابنا من قال له أن يسترجع لانه قد وقع فاسدا فثبت له الاسترجاع

﴿ فصل ﴾ ولا يتزوج المكاتب الاباذن المولى لما روى أن النبى صلى الله عليه وسلم قال أيما عبد تزوج بغير اذن مولاه فهو عاهر ولانه يلزمه المهر والنفقة فى كسبه وفى ذلك اضرار بالمولى فلم يجز بغير اذنه فان أذن له المولى جاز قولا واحدا للخبر ولأن الحاجة تدعو اليه بخلاف الهبة

﴿ فصل ﴾ ولايتسرى بجارية من غير اذن المولى لأنه ربما أحبلها فتلفت بالولادة فان أذن له المولى وقلنا ان العبد يملك ففيه طريقان من أصحابنا من قال على قولين كالهبة ومنهم من قال يجوز قولا واحدا لأنه ربما دعت الحاجة اليه فجاز كالنكاح فان

(قوله فهو عاهر) العاهر الزانى يقال عهر يعهر عهورا وعهارة اذا زنى وفجر (قوله ولايتسرى بجارية) ذكر فى المهذب فى اشتقاق التسرى ثلاثة أوجه من السرى وهو الجودة أومن السر وهو الجماع أومن سراة الأديم وهو وسط الظهر . وذكر الجوهرى وجها آخر أنه مشتق من السرور وهو الفرح. وأصله تسررت فأبدلت الراء الاخرى ياء كما قالوا تظنيت فى تظننت

أولدها فالولد ابنه ومملوكه لأنه ولد جاريته وتلزمه نفقته لأنه مملوكه بخلاف ولد الحرة ولا يعتق عليه لنقصان ملكه فان أدى المال عتق معه لأنه كمل ملكه وان رق رق معه

﴿ فصل ﴾ ويجب على المولى الايتاء وهو أن يضع عنه جزأ من المال أو يدفع اليه جزأ من المال لقوله عز وجل وآتوهم من مال الله الذى آتاكم وعن على كرم الله وجهه أن النبى ﷺ قال فى هذه الآية يحط عنه ربع الكتابة والوضع أولى من الدفع لأنه يتحقق الانتفاع به فى الكتابة واختلف أصحابنا فى القدر الواجب فمنهم من قال مايقع عليه الاسم من قليل وكثير وهو المذهب لان اسم الايتاء يقع عليه وقال أبو اسحاق يختلف باختلاف قلة المال وكثرته فان اختلفا قدره الحاكم باجتهاده كما قلنا فى المتعة فان اختار الدفع جاز بعد العقد للآية وفى وقت الوجوب وجهان أحدهما يجب بعد العتق كما تجب المتعة بعد الطلاق والثانى أنه يجب قبل العتق لانه ايتاء وجب للمكاتب فوجب قبل العتق كالايتاء فى الزكاة ولا يجوز الدفع من غير جنس مال الكتابة لقوله تعالى وآتوهم من مال الله الذى آتاكم فان دفع اليه من جنسه من غير ما أداه اليه ففيه وجهان أحدهما يجوز كما يجوز فى الزكاة أن يدفع من غير المال الذى وجب فيه الزكاة والثانى لايجوز وهو الصحيح للآية وان سبق المكاتب وأدى المال لزم المولى أن يدفع اليه لأنه مال وجب للآدمى فلم يسقط من غير أداء ولا ابراء كسائر الديون وان مات المولى وعليه دين حاص المكاتب أصحاب الديون ومن أصحابنا من قال يحاص أصحاب الوصايا لأنه دين ضعيف غير مقدر فسوى بينه و بين الوصايا والصحيح هو الأول لانه دين واجب فحاص به الغرماء كسائر الديون وبالله التوفيق

﴿ باب الأداء والعجز ﴾

ولا يعتق المكاتب ولا شىء منه وقد بقى عليه شىء من المال لما روى عمرو بن شعيب رضى الله عنه عن أبيه عن جده أن النبى ﷺ قال المكاتب عبد ما بقى عليه من كتابته درهم ولأنه علق عتقه على دفع مال فلا يعتق شىء منه مع بقاء جزء منه كما لو قال لعبده ان دفعت الى ألفا فأنت حر فان كاتب رجلان عبدا بينهما ثم أعتق أحدهما نصيبه أو أبرأه مما عليه من مال الكتابة عتق نصيبه لانه برئ من جميع ماله عليه فعتق كما لو كاتب عبدا فأبرأه فان كان المعتق موسرا فقد قال أصحابنا يقوم عليه نصيب شريكه كما لو أعتق شركا له فى عبد وعندى أنه يجب ان يكون على قولين أحدهما يقوم عليه والثانى لا يقوم كما قلنا فى شريكين دبرا عبدا ثم أعتق أحدهما نصيبه أنه على قولين أحدهما يقوم والثانى لا يقوم فاذا قلنا انه يقوم عليه ففى وقت التقويم قولان أحدهما يقوم فى الحال كما نقول فيمن أعتق شركا له فى عبد والثانى يؤخر التقويم الى أن يعجز لانه قد ثبت للشريك حق العتق والولاء فى نصيبه فلا يجوز ابطاله عليه وان كاتب عبده ومات وخلف اثنين فأبرأه أحدهما عن حصته عتق نصيبه لانه أبرأه من جميع ماله عليه فان كان الذى أبرأه موسرا فهل يقوم عليه نصيب شريكه فيه قولان أحدهما لا يقوم لان سبب العتق وجد من الاب ولهذا يثبت الولاء له والثانى يقوم عليه وهو الصحيح لان العتق تعجل بفعله فعلى هذا هل يتعجل التقويم والسراية فيه قولان أحدهما يتعجل لانه عتق يوجب السراية فتعجلت به كما لو أعتق شركا له فى عبد والثانى يؤخر الى أن يعجز لان حق الاب فى عتقه ولانه أسبق فلم يجز ابطاله وان كاتب رجلان عبدا بما يجوز وأذن أحدهما للآخر فى تعجيل حق شريكه من المال وقلنا انه يصح الاذن عتق نصيبه وهل يقوم عليه نصيب شريكه فيه قولان أحدهما لا يقوم لتقدم سببه الذى اشتركا فيه والثانى يقوم لانه عتق نصيبه بسبب منه ومتى يقوم فيه قولان أحدهما يقوم فى الحال لانه تعجل عتقه والثانى يؤخر الى أن يعجز لانه قد ثبت لشريكه عقد يستحق به العتق والولاء فلم يجز أن يقوم عليه ذلك فعلى هذا ان أدى عتق باقيه وان عجز قوم على المعتق وان مات قبل الاداء والعجز مات ونصفه حر ونصفه مكاتب

﴿ فصل ﴾ وان حل عليه نجم وعجز عن أداء المال جاز للمولى أن يفسخ العقد لأنه أسقط حقه بعوض فاذا تعذر العوض ووجد عين ماله جاز له أن يفسخ و يرجع الى عين ماله كما لو باع سلعة فأفلس المشترى بالثمن ووجد البائع عين ماله وان كان معه

(قوله و يجب على المولى الايتاء) أى الاعطاء يقال آتيت فلانا مالا أى أعطيته. وقوله تعالى وآتوهم من مال الله الذى آتاكم أى أعطوهم من مال الله الذى أعطاكم (قوله حاص المكاتب أصحاب الديون) أى أخذ الحصة وهى النصيب وأصله حاصص فأدغم

مايؤديه فامتنع من أدائه جازله الفسخ لان تعذر العوض بالامتناع كتعذره بالعجز لانه لايمكن اجباره على أدائه وان عجز عن بعضه أو امتنع من أداء بعضه جازله أن يفسخ لانا بينا أن العتق فى الكتابة لا يتبعض فكان تعذر البعض كتعذر الجميع و يجوز الفسخ من غير حاكم لانه فسخ مجمع عليه فلم يفتقر الى الحاكم كفسخ البيع بالعيب

﴿ فصل ﴾ وان حل عليه نجم ومعه متاع فاستنظر لبيع المتاع وجب انظاره لانه قادر على أخذ المال من غير اضرار ولا يلزمه أن ينظر أكثر من ثلاثة أيام لان الثلاثة قليل فلا ضرر عليه فى الانتظار ومازاد كثير وفى الانتظار اضرار وان طلب الانظار لمال غائب فان كان على مسافة لاتقصر فيها الصلاة وجب انظاره لانه قريب لاضرر فى انظاره وان كان على مسافة تقصر فيها الصلاة لم يجب لانه طويل وفى الانتظار اضرار وان طلب الانظار لاقتضاء دين فان كان حالا على ملىء وجب انظاره لانه كالعين فى يد المودع ولهذا تجب فيه الزكاة وان كان مؤجلا أو على معسر لم يجب الانظار لان عليه اضرارا فى الانظار فان حل عليه المال وهو غائب ففيه وجهان أحدهما له أن يفسخ لانه تعذر المال فجازله الفسخ والثانى ليس له أن يفسخ بل يرجع الى الحاكم ليكتب الى حاكم البلد الذى فيه المكاتب ليطالبه فان عجز أو امتنع فسخ لانه لا يتعذر الاداء الا بذلك فلا يفسخ قبله وان حل عليه النجم وهو مجنون فان كان معه مال يسلم الى المولى عتق لانه قبض مايستحقه فبرئت به ذمته وان لم يكن معه شىء فعجزه المولى وفسخ ثم ظهر له مال نقض الحكم بالفسخ لانا حكمنا بالعجز فى الظاهر وقد بان خلافه فنقض كما لو حكم الحاكم ثم وجد النص بخلافه وان كان قد أنفق عليه بعد الفسخ رجع بما أنفق لانه لم يتبرع بل أنفق على أنه عبده فان أفاق بعد الفسخ وأقام البينة أنه كان قد أدى المال نقض الحكم بالفسخ ولا يرجع المولى بما أنفق عليه بعد الفسخ لانه تبرع لانه أنفق وهو يعلم أنه حر وان حل النجم فأحضر المال وادعى السيد أنه حرام ولم تكن له بينة فالقول قول المكاتب مع يمينه لانه فى يده والظاهر أنه له فان حلف خير المولى بين أن يأخذه و بين أن يبرئه منه فان لم يفعل قبض عنه السلطان لانه حق يدخله النيابة فاذا امتنع منه قام السلطان مقامه

﴿فصل﴾ وان قبض المال وعتق ثم وجد به عيبا فله أن يرد و يطالب بالبدل فان رضى به استقر العتق لأنه برئت ذمة العبد وان رده ارتفع العتق لأنه يستقر باستقرار الأداء وقد ارتفع الاداء بالرد فارتفع العتق وان وجد به العيب وقد حدث به عنده عيب ثبت له الارش فان دفع الارش استقر العتق وان لم يدفع ارتفع العتق لأنه لم يتم براءة الذمة من المال وان كاتبه على خدمة شهر ودينار ثم مرض بطلت الكتابة فى قدر الخدمة وفى الباقى طريقان أحدهما أنه على قولين والثانى أنه لا يبطل قولا واحدا بناء على الطريقين فيمن ابتاع عينين ثم تلفت احداهما قبل القبض

﴿فصل﴾ فان أدى المال وعتق ثم خرج المال مستحقا بطل الحكم بعتقه لأن العتق يقع بالاداء وقد بان أنه لم يؤد وان كان الاستحقاق بعد موت المكاتب كان ماترك للمولى دون الورثة لانا حكمنا بأنه مات رقيقا

﴿فصل﴾ فان باع المولى مافى ذمة المكاتب وقلنا انه لا يصح فقبضه المشترى فقد قال فى موضع يعتق وقال فى موضع لا يعتق واختلف أصحابنا فيه فقال أبو العباس فيه قولان أحدهما يعتق لانه قبضه باذنه فأشبه اذا دفعه الى وكيله والثانى وهو الصحيح أنه لا يعتق لانه لم يقبضه للمولى وانما قبضه لنفسه ولم يصح قبضه لنفسه لانه لم يستحقه فصار كما لو لم يؤخذ وقال أبو اسحق هى على اختلاف حالين فالذى قال يعتق اذا أمره المكاتب بالدفع اليه لانه قبضه باذنه والذى قال لا يعتق اذا لم يأمره بالدفع اليه لانه لم يأخذه باذنه وانما أخذه بما تضمنه البيع من الاذن والبيع باطل فبطل ماتضمنه

﴿فصل﴾ اذا اجتمع على المكاتب دين الكتابة ودين المعاملة وأرش الجناية وضاق مافى يده عن الجميع قدم دين المعاملة لانه يختص بمافى يده والسيد والمجنى عليه يرجعان الى الرقبة فان فضل عن الدين شىء قدم حق المجنى عليه لان حقه يقدم على حق المالك فى العبد القن فكذلك فى المكاتب وان لم يكن له شىء فأراد صاحب الدين تعجيزه لم يكن له ذلك لان حقه فى الذمة فلا فائدة فى تعجيزه بل تركه على الكتابة أنفع له لأنه ربما كسب مايعطيه واذا عجزه بقى حقه فى الذمة الى أن يعتق فان أراد المولى أو المجنى عليه تعجيزه كان له ذلك لأن المولى يرجع بالتعجيز الى رقبته والمجنى عليه يبيعه فى الجناية فان عجزه المولى انفسخت

(قوله مسافة) هى القطعة من الارض يسافر فيها وقد ذكرت

الـكتابة وسقط دينه وهو بالخيار بين أن يسلمه للبيع فى الجناية و بين أن يفديه فان عجزه المجنى عليه نظرت فان كان الارش يحيط بالثمن بيع وقضى حقه وان كان دون الثمن بيع منه مايقضى منه الارش و بقى الباقى على الـكتابة وان أدى كتابة باقية عتق وهل يقوم الباقى عليه ان كان موسرا فيه وجهان أحدهما لا يقوم لأنه وجد سبب العتق قبل التبعيض والثانى يقوم عليه لأن اختياره للانظار كابتداء العتق

﴿ باب الـكتابة الفاسدة ﴾

اذا كاتب على عوض محرم أو شرط باطل فللسيد أن يرجع فيها لأنه دخل على أن يسلم له ماشرط ولم يسلم فثبت له الرجوع وله أن يفسخ بنفسه لأنه مجمع عليه وان مات المولى أو جن أو حجر عليه بطل العقد لأنه غير لازم من جهته فبطل بهذه الاشياء كالعقود الجائزة فان مات العبد بطل لانه لا يلحقه العتق بعد الموت وان جن لم تبطل لأنه لازم من جهة العبد فلم تبطل بجنونه كالعتق المعلق على دخول الدار

﴿فصل﴾ وان أدى ما كاتبه عليه قبل الفسخ عتق لأن الـكتابة تشتمل على معاوضة وهو قوله كاتبتك على كذا وعلى صفة وهو قوله فاذا أديت فأنت حر فاذا بطلت المعاوضة بقيت الصفة فعتق بها وان أداه الى غير من كاتبه لم يعتق لانه لم توجد الصفة فاذا عتق تبعه مافضل فى يده من الـكسب وان كانت جارية تبعها الولد لانه جعل كالـكتابة الصحيحة فى العتق فكانت كالصحيحة فى الـكسب والولد

﴿فصل﴾ و يرجع السيد عليه بقيمته لانه أزال ملكه عنه بشرط ولم يسلم له الشرط وتعذر الرجوع اليه فرجع ببدله كما لو باع سلعة بشرط فاسد فتلفت فى يد المشترى و يرجع العبد على المولى بما أداه اليه لانه دفعه عما عليه فاذا لم يقع عما عليه ثبت له الرجوع فان كان مادفع من جنس القيمة وعلى صفتها كالاثمان وغيرها من ذوات الامثال ففيه أربعة أقوال أحدها انهما يتقاصان فسقط أحدهما بالآخر لانه لافائدة فى أخذه و رده والثانى انه ان رضى أحدهما تقاصا وان لم يرض واحد منهما لم يتقاصا لانه اذا رضى أحدهما فقد اختار الراضى منهما قضاء ماعليه بالذى له على الآخر ومن عليه حق يجوز أن يقضيه من أى جهة شاء . والثالث انهما ان تراضيا تقاصا وان لم يتراضيا لم يتقاصا لانه اسقاط حق بحق فلم يجز الا بالتراضى كالحوالة . والرابع انهما لا يتقاصان بحال لانه بيع دين بدين وان أخذ من سهم الرقاب فى الزكاة فان لم يكن فيه وفاء استرجع منه وان كان فيه وفاء فقد قال فى الام يسترجع ولا يعتق لانه بالفساد خرج عن أن يكون من الرقاب ومن أصحابنا من قال لا يسترجع لانه كالـكتابة الصحيحة فى العتق والـكسب

﴿فصل﴾ فان كاتب عبدا صغيرا أو مجنونا فأدى ما كاتبه عليه عتق بوجود الصفة وهل يكون حكمها حكم الـكتابة الفاسدة مع البالغ فى ملك مافضل فى يده من الـكسب وفى التراجع فيه وجهان أحدهما وهو قول أبى اسحق انه لا يملك مافضل فى يده من الـكسب ولا يثبت التراجع وهو رواية المزنى فى المجنون لان العقد مع الصبى ليس بعقد ولهذا لو ابتاع شيئا وقبضه وتلف فى يده لم يلزمه الضمان بخلاف البالغ فان عقده عقد يقتضى الضمان ولهذا لو اشترى شيئا ببيع فاسد وتلف عنده لزمه الضمان والثانى وهو قول أبى العباس انه يملك مافضل من الـكسب و يثبت بينهما التراجع وهو رواية الربيع فى المجنون لانه كتابة فاسدة فأشبهت كتابة البالغ بشرط فاسد

﴿فصل﴾ وان كاتب بعض عبده وقلنا انه لا يصح فلم يفسخ حتى أدى المال عتق لوجود الصفة وتراجعا وسرى العتق الى باقيه لانه عتق بسبب منه فان كاتب شركا له فى عبد من غير اذن شريكه نظرت فان جمع كسبه ودفع نصفه الى الشريك ونصفه الى الذى كاتبه عتق لوجود الصفة فان جمع الـكسب كله وأداه ففيه وجهان أحدهما لا يعتق لان الاداء يقتضى أداء مايملك

﴿ ومن باب الـكتابة الفاسدة ﴾

(قوله تقاصا) أصل المقاصة المماثلة من قولهم قص الخبر اذا حكاه فأداه على مثل ماسمع . والقصاص فى الجراح أن يستوفى مثل جرحه وكذلك سميت المقاصة فى الدين لان على كل واحد منهما لصاحبه مثل ما للآخر

التصرف فيه وماأداه من مال الشريك لايملك التصرف فيه والثانى يعتق لان الصفة قد وجدت فان كاتبه باذن شريكه فان قلنا انه باطل فالحكم فيه كالحكم فيه اذا كاتبه بغير اذنه وان قلنا انه صحيح ودفع نصف الكسب الى الشريك ونصفه الى الذى كاتبه عتق فان جمع الكسب كله ودفعه الى الذى كاتبه فقد قال بعض أصحابنا فيه وجهان كالقسم قبله والمذهب انه لا يعتق لان الكتابة صحيحة والمغلب فيها حكم المعاوضة فاذا دفع فيها مالا يملكه صار كما لولم يؤد بخلاف القسم قبله فانها كتابة فاسدة والمغلب فيها الصفة واذا حكمنا بالعتق فى هذه المسائل فى نصيبه فان كان المعتق موسرا سرى الى نصيب الشريك وقوم عليه لانه عتق بسبب منه ولا يلزم العبد ضمان السراية لانه لم يلتزم ضمان ماسرى اليه

﴿فصل﴾ وان كاتب عبيدا على مال واحد وقلنا ان الكتابة صحيحة فأدى بعضهم عتق لانه برئ مما عليه وان قلنا ان الكتابة فاسدة فأدى بعضهم فالمنصوص انه يعتق لان الكتابة الفاسدة محمولة على الكتابة الصحيحة فى الاحكام فكذلك فى العتق بالاداء . ومن أصحابنا من قال لا يعتق وهو الاظهر لان العتق فى الكتابة الفاسدة بالصفة وذلك لم يوجد بأداء بعضهم

﴿ باب اختلاف المولى والمكاتب ﴾

اذا اختلفا فقال السيد كاتبتك وأنا مغلوب على عقلى أو محجور على فأنكر العبد فان كان قد عرف له جنون أو حجر فالقول قوله مع يمينه لان الاصل بقاؤه على الجنون أو الحجر وان لم يعرف له ذلك فالقول قول العبد لان الظاهر عدم الجنون والحجر وان اختلفا فى قدر المال أو فى نجومه تحالفا قياسا على المتبايعين اذا اختلفا فى قدر الثمن أو فى الاجل فان كان ذلك قبل العتق فهل تنفسخ بنفس التحالف أو يفتقر الى الفسخ فيه وجهان كما ذكرناه فى المتبايعين وان كان التحالف بعد العتق لم يرتفع العتق ويرجع المولى بقيمته ويرجع المكاتب بالفضل كما نقول فى البيع الفاسد

﴿فصل﴾ وان وضع شيئا عنه من مال الكتابة ثم اختلفا فقال السيد وضعت النجم الاخير وقال المكاتب بل الأول فالقول قول السيد وان كاتبه على ألف درهم فوضع عنه خمسين دينارا لم يصح لأنه أبرأه مما لا يملكه فان قال أردت ألف درهم بقيمة خمسين دينارا صح وان اختلفا فيما عنى فادعى المكاتب انه عنى ألف درهم بقيمة خمسين دينارا وأنكر السيد ذلك فالقول قول السيد لأن الظاهر معه ولانه أعرف بما عنى وان أدى المكاتب ما عليه فقال له المولى أنت حر وخرج المال مستحقا فادعى العبد ان عتقه بقوله أنت حر وقال المولى أردت أنك حر بما أديت وقد بان انه مستحق فالقول قول السيد لانه يحتمل الوجهين وهو أعرف بقصده وان قال السيد استوفيت أو قال العبد أليس أوفيتك فقال بلى فادعى المكاتب انه وفاه الجميع وقال المولى بل وفانى البعض فالقول قول السيد لان الاستيفاء لا يقتضى الجميع

﴿فصل﴾ وان كان المكاتب جارية وأتت بولد فاختلفا فى ولدها وقلنا ان الولد يتبعها فقالت الجارية ولدته بعد الكتابة فهو موقوف معى وقال المولى بل ولدته قبل الكتابة فهو لى فالقول قول السيد لان هذا اختلاف فى وقت العقد والسيد يقول العقد بعد الولادة والمكاتبة تقول قبل الولادة والاصل عدم العقد وان كاتب عبدا ثم زوجه أمة له ثم اشترى المكاتب زوجته وأتت بولد فقال السيد أتت به قبل الشراء فهو لى وقال العبد بل أتت به بعد ما اشتريتها فهو لى فالقول قول العبد لان هذا الاختلاف فى الملك والظاهر مع العبد لانه فى يده بخلاف المسئلة قبلها فان هناك لم يختلفا فى الملك وانما اختلفا فى وقت العقد

﴿فصل﴾ وان كاتب عبدين فأقر انه استوفى ما على أحدهما أو أبرأ أحدهما واختلف العبدان فادعى كل واحد منهما انه هو الذى استوفى منه أو أبرأه رجع الى المولى فان أخبر انه أحدهما قبل منه لانه أعرف بمن استوفى منه أو أبرأه فان طلب الآخر يمينه حلف له وان ادعى المولى انه أشكل عليه لم يقرع بينهما لانه قد يتذكر فان ادعيا انه يعلم حلف لكل واحد منهما وبقيا على الكتابة ومن أصحابنا من قال ترد الدعوى عليهما فان حلفا أو نكلا بقيا على الكتابة وان حلف أحدهما ونكل الآخر عتق الحالف وبقى الآخر على الكتابة وان مات المولى قبل أن يعين ففيه قولان أحدهما يقرع بينهما لان الحرية تعينت لاحدهما ولا يمكن التعيين بغير القرعة فوجب تمييزها بالقرعة كما لو قال لعبدين أحدكما حر . والثانى انه لا يقرع لان الحرية تعينت فى

فى أحدهما فاذا أقرع لم يؤمن ان تخرج القرعة على غيره فعلى هذا يرجع الى الوارث فان قال لا أعلم حلف لكل واحد منهما و بقيا على الكتابة على ما ذكرناه فى المولى

﴿فصل﴾ وان كاتب ثلاثة أعبد فى عقود أو فى عقد على مائة وقلنا انه يصح وقيمة أحدهم مائة وقيمة كل واحد من الآخرين خمسون فأدوا مالا من أيديهم ثم اختلفوا فقال من كثرت قيمته النصف لى ولكل واحد منكما الربع وقال الآخران بل المال بيننا أثلاثا و يبقى عليك تمام النصف و يفضل لكل واحد منا ما زاد على الربع فقد قال فى موضع القول قول من كثرت قيمته وقال فى موضع القول قول من قلت قيمته فن أصحابنا من قال هى على قولين أحدهما ان القول قول من قلت قيمته وان المؤدى بينهم أثلاثا لان يد كل واحد منهم على ثلث المال والثانى ان القول قول من كثرت قيمته لان الظاهر معه فان العادة ان الانسان لا يؤدى أكثر مما عليه ومنهم من قال هى على اختلاف حالين فالذى قال القول قول من كثرت قيمته اذا وقع العتق بالاداء لان الظاهر انه لا يؤدى أكثر مما عليه والذى قال ان القول قول من قلت قيمته اذا لم يقع العتق بالاداء فيؤدى من قلت قيمته أكثر مما عليه ليكون الفاضل له من النجم الثانى والدليل عليه أنه قال فى الام اذا كاتبهم على مائة فأدوا ستين فاذا قلنا انه بينهم على العدد أثلاثا فأراد العبدان ان يرجعا بما فضل لهما لم يجز لان الظاهر أنهما تطوعا بالتعجيل فلا يرجعان به و يحتسب لهما من النجم الثانى

﴿فصل﴾ وان كاتب رجلان عبدا بينهما فادعى المكاتب انه أدى اليهما مال الكتابة فأقر أحدهما وأنكر الآخر عتق حصة المقر والقول قول المنكر مع يمينه فاذا حلف بقيت حصته على الكتابة فله أن يطالب المقر بنصف ما أقر بقبضه وهو الربع لحصول حقه فى يده و يطالب المكاتب بالباقى وله أن يطالب المكاتب بالجميع وهو النصف فان قبض حقه منهما أو من أحدهما عتق المكاتب وليس لاحد من المقر والمكاتب أن يرجع على صاحبه بما أخذه منه لان كل واحد منهما يدعى أن الذى ظلمه هو المنكر فلا يرجع على غيره وان وجد المكاتب عاجزا فعجزه أحدهما رق نصفه قال الشافعى رحمه الله ولا يقوم على المقر لان التقويم لحق العبد وهو يقول أنا حر مسترق ظلما فلا يقوم ولا تقبل شهادة المصدق على المكذب لانه يدفع بها ضررا من استرجاع نصف ما فى يده فان ادعى المكاتب انه دفع جميع المال الى أحدهما ليأخذ منه النصف و يدفع الى شريكه النصف نظرت فان قال المدعى عليه دفعت الى كل واحد منا النصف وأنكره الآخر عتق حصة المدعى عليه باقراره و بقيت حصة المنكر على الكتابة من غير يمين لانه لا يدعى عليه واحد منهما تسليم المال اليه وله أن يطالب المكاتب بجميع حقه وله أن يطالب المقر بنصفه والمكاتب بنصفه ولا يرجع واحد منهما بما يؤخذ منه على الآخر لأن كل واحد منهما يدعى ان الذى ظلمه هو المنكر فلا يرجع على غيره فان استوفى المنكر حقه منهما أو من المكاتب عتقت حصته وصار المكاتب حرا وان عجز المكاتب فاسترقه فقد قال الشافعى رحمه الله انه يقوم على المقر ووجهه انه عتق نصيبه بسبب من جهته وقال فى المسئلة قبلها لا يقوم فن أصحابنا من نقل جوابه فى كل واحدة منهما الى الاخرى فجعلهما على قولين ومنهم من قال يقوم ههنا ولا يقوم فى المسئلة قبلها على ما نص عليه لان فى المسئلة قبلها يقول المكاتب أنا حر فلا أستحق التقويم على أحد وههنا يقول نصفى مملوك فأستحق التقويم وان قال المدعى عليه قبضت المال وسلمت نصفه الى شريكى وأمسكت النصف لنفسى وأنكر الشريك القبض عتق حصة المدعى عليه والقول قول المنكر مع يمينه لأن المقر يدعى التسليم اليه فاذا حلف بقيت حصته على الكتابة وله أن يطالب المكاتب بجميع حقه بالعقد وله أن يطالب المقر باقراره بالقبض فان رجع على المقر لم يرجع المقر على المكاتب لانه يقول ان شريكى ظلمنى وان رجع على المكاتب رجع المكاتب على المقر صدقه على الدفع أو كذبه لانه فرط فى ترك الاشهاد فان حصل للمنكر ماله من أحدهما عتق المكاتب وان عجز المكاتب عن أداء حصة المنكر كان للمنكر أن يسترق نصيبه فاذا رق قوم على المقر لأنه عتق بسبب كان منه وهو الكتابة و يرجع المنكر على المقر بنصف ما أقر بقبضه لأنه بالتعجيز استحق نصف كسبه وان حصل المال من جهة المكاتب عتق باقيه ورجع المكاتب على المقر بنصف ما أقر بقبضه لأنه كسبه

﴿ كتاب عتق أمهات الاولاد ﴾

اذا علقت الأمة بولد حر فى ملك الواطئ صارت أم ولد له فلا يملك بيعها ولا هبتها ولا الوصية بها لما ذكرناه فى البيوع فان مات السيد عتقت لما روى ابن عباس رضى الله عنه أن النبى ﷺ قال من ولدت منه أمته فهى حرة من بعد موته وتعتق من رأس المال لانه اتلاف حصل بالاستمتاع فاعتبر من رأس المال كالاتلاف بأكل الطيب ولبس الناعم وان علقت بولد مملوك فى غير ملك من زوج أو زنا لم تصر أم ولد له لان حرمة الاستيلاد انما تثبت للام بحرية الولد والدليل عليه أن رسول الله ﷺ ذكرت له مارية القبطية فقال أعتقها ولدها والولد ههنا مملوك فلا يجوز أن تعتق الأم بسببه وان علقت بولد حر بشبهة من غير ملك لم تصر أم ولد فى الحال فاذا ملكها ففيه قولان أحدهما لا تصير أم ولد لأنها علقت منه فى غير ملكه فأشبه اذا علقت منه فى نكاح فاسد أو زنا والثانى انها تصير أم ولد لانها علقت منه بحر فأشبه اذا علقت منه فى ملكه وان علقت بولد مملوك فى ملك ناقص وهى جارية المكاتب اذا علت من مولاها ففيه قولان أحدهما انها لا تصير أم ولد لانها علقت منه بمملوك والثانى انها تصير أم ولد لانه قد ثبت لهذا الولد حق الحرية ولهذا لا يجوز بيعه فثبت هذا الحق لأمه

﴿فصل﴾ وان وطئ أمته فأسقطت جنينا ميتا كان حكمه حكم الولد الحى فى الاستيلاد لأنه ولد وان أسقطت جزءا من الآدمى كالعين والظفر أو مضغة فشهد أربع نسوة من أهل المعرفة والعدالة انه تخطط وتصور ثبت له حكم الولد لأنه قد علم انه ولد وان ألقت مضغة لم تتصور ولم تتخطط وشهد أربع من أهل العدالة والمعرفة انه مبتدأ خلق الآدمى ولو بقى لكان آدميا فقد قال ههنا ما يدل على انها لا تصير أم ولد وقال فى العدد تنقضى به العدة فمن أصحابنا من نقل جواب كل واحدة منهما الى الأخرى وجعلها على قولين أحدهما لا يثبت له حكم الولد فى الاستيلاد ولا فى انقضاء العدة لأنه ليس بولد والثانى يثبت له حكم الولد فى الجميع لأنه خلق بشر فأشبه اذا تخطط ومنهم من قال لا يثبت له حكم الولد فى الاستيلاد وتنقضى به العدة لأن حرمة الاستيلاد تتعلق بوجود الولد ولم يوجد الولد والعدة تراد لبراءة الرحم وبراءة الرحم تحصل بذلك

﴿فصل﴾ ويملك استخدام أم الولد واجارتها ويملك وطأها لانها باقية على ملكه وانما ثبت لها حق الحرية بعد الموت وهذه التصرفات لا تمنع العتق فبقيت على ملكه وهل يملك تزويجها فيه ثلاثة أقوال أحدها يملك لأنه يملك رقبتها ومنفعتها فملك تزويجها كالأمة القنة والثانى يملك تزويجها برضاها ولا يملك من غير رضاها لأنها تستحق الحرية بسبب لا يملك المولى ابطاله فملك تزويجها برضاها ولا يملك بغير رضاها كالمكاتبة والثالث لا يملك تزويجها بحال لانها ناقصة فى نفسها وولاية المولى عليها ناقصة فلم يملك تزويجها كالأخ فى تزويج أخته الصغيرة فعلى هذا هل يجوز للحاكم تزويجها باذنهما فيه وجهان أحدهما وهو قول أبى على بن أبى هريرة انه لا يملك لأنه قائم مقامهما ويعقد باذنهما فاذا لم يملك العقد باجتماعهما لم يملك مع من يقوم مقامهما والثانى وهو قول أبى سعيد الاصطخرى انه يملك تزويجها لانه يملك بالحكم ما لا يملك بالولاية وهو تزويج الكافرة

﴿فصل﴾ وان أتت أم الولد بولد من نكاح أو زنا تبعها فى حقها من العتق بموت السيد لأن الاستيلاد كالعتق المنجز ثم الولد يتبع الأم فى العتق فكذلك فى الاستيلاد فان ماتت الأم قبل موت السيد لم يبطل الحكم فى ولدها لأنه حق استقر له فى حياة الأم فلم يسقط بموتها

﴿ ومن كتاب عتق أمهات الأولاد ﴾

(قوله مارية القبطية) بغير تشديد. والمرو ضرب من الرياحين لعلها سميت به قال الأعشى:

* وآس وخيرى ومروى وسمسق * السمسق المرزنجوش. وروى وسوسن ولعلها منقولة من مارية للطائر المعروف

(قوله تخطط وتصور) أى ظهر فيه خلق الآدمى وتبين الخط فى الشئ الذى يخطط بقلم أو حديدة وسوى ذلك. وتصور ظهر فيه صورة الآدمى (قوله وان ألقت مضغة) المضغة القطعة وجمعها مضغ. والمضغة الواحدة من اللحم. وقلب الانسان مضغة من جسده وفى الحديث ان فى ابن آدم مضغة اذا اصلحت صلح الجسد كله

﴿فصل﴾ وان جنت أم الولد لزم المولى أن يفديها لأنه منع من بيعها بالاحبال ولم يبلغ بها الى حال يتعلق الأرش بذمتها فلزمه ضمان جنايتها كالعبد القن اذا جنى وامتنع المولى من بيعه ويفديها بأقل الأمرين من قيمتها أو أرش الجناية قولا واحدا لان فى العبد القن انما فداه بارش الجناية بالغا ما بلغ فى أحد القولين لانه يمكن بيعه فربما رغب فيه من يشتريه بأكثر من قيمته وأم الولد لا يمكن بيعها فلا يلزمه أن يفديها بأكثر من قيمتها وان جنت ففداها بجميع القيمة ثم جنت ففيه قولان أحدهما يلزمه أن يفديها لانه انما لزمه أن يفديها فى الجناية الأولى لأنه منع من بيعها ولم يبلغ بها حالة يتعلق الأرش بذمتها وهذا موجود فى الجناية الثانية فوجب أن تفدى كالعبد القن اذا جنى وامتنع من بيعه ثم جنى وامتنع من بيعه والقول الثانى وهو الصحيح أنه لا يلزمه أن يفديها بل يقسم القيمة التى فدى بها الجناية الأولى بين الجنايتين على قدر أرشهما لانه بالاحبال صار كالمتلف لرقبتها فلم يضمن أكثر من قيمتها ويخالف العبد القن فانه فداه لانه امتنع من بيعه والامتناع يتكرر فتكرر الفداء وههنا لزمه الفداء للاتلاف بالاحبال وذلك لا يتكرر فلم يتكرر الفداء وان جنت ففداها ببعض قيمتها ثم جنت فان بقى من قدر قيمتها ما يفدى به الجناية الثانية لزمه أن يفديها وان بقى ما يفدى به بعض الجناية الثانية فعلى القولين ان قلنا يلزمه أن يفدى الجناية الثانية لزمه أن يفديها وان قلنا يشارك الثانى الاول فى القيمة ضم ما بقى من قيمتها الى ما فدى به الجناية الأولى ثم يقسم الجميع بين الجنايتين على قدر أرشهما

﴿فصل﴾ وان أسلمت أم ولد نصرانى تركت على يد امرأة ثقة وأخذ المولى بنفقتها الى أن تموت فتعتق لانه لا يمكن بيعها لما فيه من ابطال حقها من العتق المستحق بالاستيلاد ولا يمكن اعتاقها لما فيه من ابطال حق المولى ولا يمكن اقرارها فى يده لما فيه من الصغار على الاسلام فلم يبق الا ما ذكرناه وان كاتب كافر عبدا كافرا ثم أسلم العبد بقى على الكتابة لانه أسلم فى حال لا يمكن مطالبة المالك ببيعه أو اعتاقه وهو خارج عن يده وتصرفه فبقى على حالته فان عجز ورق أمر ببيعه

﴿ باب الولاء ﴾

اذا أعتق الحر مملوكا ثبت له عليه الولاء لما روت عائشة رضى الله عنها قالت اشتريت بريرة واشترط أهلها ولاءها فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اعتقى فانما الولاء لمن أعتق وان عتق عليه بتدبير أو كتابة أو استيلاد أو قرابة أو أعتق عنه غيره ثبت له عليه الولاء لأنه عتق عليه فثبت له الولاء كما لو باشر عتقه وان باع الرجل عبده من نفسه ففيه وجهان أحدهما انه يثبت له عليه الولاء لأنه لم يثبت عليه رق غيره والثانى لا ولاء عليه لأحد لانه لم يعتق عليه فى ملكه ولا يملك العبد الولاء على نفسه فلم يكن عليه ولاء

﴿ فصل ﴾ وان أعتق المكاتب عبدا باذن المولى وصححنا عتقه ففى ولائه قولان أحدهما انه للسيد لان العتق لا ينفك من الولاء والمكاتب ليس من أهله فوجب أن يكون للسيد والثانى انه موقوف فان عتق فهو له فان عجز فهو للسيد لأن المعتق هو المكاتب فوقف الولاء عليه فان مات العبد المعتق قبل عجز المكاتب أو عتقه ففى ماله قولان أحدهما انه موقوف على ما يكون من أمر المكاتب كالولاء والثانى انه للسيد لأن الولاء يجوز أن ينتقل فجاز أن يقف والارث لا يجوز أن ينتقل فلم يجز أن يقف

﴿فصل﴾ وان أعتق مسلم نصرانيا أو أعتق نصرانى مسلما ثبت له الولاء لأن الولاء كالنسب والنسب يثبت مع اختلاف الدين فكذلك الولاء وان أعتق المسلم نصرانيا فلحق بدار الحرب فسبى لم يجز استرقاقه لأن عليه ولاء المسلم فلا يجوز ابطاله وان أعتق ذمى عبده فلحق بدار الحرب وسبى ففيه وجهان أحدهما لا يجوز أن يسترق لأنه لا يلزمنا حفظ ماله فلم يجز ابطال ولائه بالاسترقاق كالمسلم والثانى يجوز لأن معتقه لو لحق بدار الحرب جاز استرقاقه فكذلك عتيقه وان أعتق حربى عبدا حربيا ثبت له عليه الولاء فان سبى العبد المعتق أو سبى مولاه واسترق بطل ولاؤه لأنه لا حرمة له فى نفسه ولا ماله وان أعتق ذمى عبدا ثم لحق بدار الحرب فملكه عبده وأعتقه صار كل واحد منهما مولى للآخر لأن كل واحد منهما أعتق الآخر

﴿ فصل ﴾ وان اشترك اثنان فى عتق عبد اشتركا فى الولاء لاشتراكهما فى العتق وان كاتب رجل عبدا ومات وخلف اثنين فأعتق أحدهما نصيبه أو أبرأه مما له عليه فان قلنا لا يقوم عليه فأدى ما عليه للآخر كان ولاؤه للاثنين لأنه عتق بالكتابة على

(قوله باشر عتقه) أى تولاه بنفسه ولم يعلقه على عتق صاحبه

الأب وقد ثبت له الولاء فانتقل اليهما وان عجز عما عليه للآخر فرق نصيبه ففى ولاء النصف المعتق وجهان أحدهما انه بينهما لأنه عتق بحكم الكتابة فثبت الولاء للأب وانتقل اليهما والثانى انه للمعتق خاصة لأنه هو الذى أعتقه ووقف الآخر عن العتق وان قلنا انه يقوم فى الحال فقوم عليه ثبت الولاء للمقوم عليه فى المقوم لأن بالتقويم انفسخت الكتابة فيه وعتق عليه وأما النصف الآخر فانه عتق بالكتابة وفى ولائه وجهان أحدهما انه بينهما والثانى انه للمعتق خاصة وان قلنا يؤخر التقويم فان أدى عتق بالكتابة وكان الولاء لهما وان عجز ورق قوم على المعتق وثبت له الولاء على النصف المقوم لأنه عتق عليه والنصف الآخر عتق بالكتابة وفى ولائه وجهان

﴿ فصل ﴾ ولا يثبت الولاء لغير المعتق فان أسلم رجل على يد رجل أو التقط لقيطا لم يثبت له عليه الولاء لحديث عائشة رضى الله عنها فانما الولاء لمن أعتق وانما فى اللغة موضوع لاثبات المذكور ونفى ماعداه فدل على اثبات الولاء للمعتق ونفيه عمن عداه ولأن الولاء ثبت بالشرع ولم يرد الشرع فى الولاء الا لمن أعتق وهذا المعنى لايوجد فى غيره فلا يلحق به

﴿ فصل ﴾ ولا يجوز بيع الولاء ولا هبته لما روى ابن عمر رضى الله عنه ان رسول الله ﷺ نهى عن بيع الولاء وعن هبته ولأن الولاء كالنسب والدليل عليه قوله ﷺ الولاء لحمة كلحمة النسب والنسب لا يصح بيعه وهبته فكذلك الولاء وان أعتق عبدا سائبة على ان لاولاء عليه عتق وثبت له الولاء لقوله عز وجل ما جعل الله من بحيرة ولا سائبة ولا وصيلة ولا حام ولأن هذا فى معنى الهبة وقد بينا انه لا يصح هبته

﴿ فصل ﴾ وان مات العبد المعتق وله مال ولا وارث له ورثه المولى لما روى يونس عن الحسن ان رجلا أتى النبى ﷺ برجل وقال اشتريته وأعتقته فقال هو مولاك ان شكرك فهو خير له وان كفرك فهو شر له وخير لك فقال فما أمر ميراثه فقال ان ترك عصبة فالعصبة أحق والا فالولاء وان كان له عصبة لم يرث للخبر ولأن الولاء فرع للنسب فلا يورث به مع وجوده وان كان له من يرث الفرض فان كان ممن يستغرق المال بالفرض لم يرثه لأنه اذا لم ترث العصبات مع من يستغرق المال بالفرض فلأن لا يرث المولى أولى وان كان ممن لا يستغرق المال ورث ما فضل عن أهل الفرض لما روى عبد الله بن شداد قال أعتقت ابنة حمزة مولى لها فمات وترك ابنته وابنة حمزة فأعطى النبى ﷺ ابنة حمزة النصف وابنته النصف

﴿ فصل ﴾ وان مات العبد والمولى ميت كان الولاء لعصبات المولى دون سائر الورثة لأن الولاء كالنسب لما ذكرناه من الخبر والنسب الى العصبات دون غيرهم ويقدم الاقرب فالاقرب لما روى سعيد بن المسيب رحمة الله عليه ان النبى ﷺ قال المولى أخ فى الدين ونعمة يرثه أولى الناس بالمعتق ولأن فى عصبات الميت يقدم الاقرب فالاقرب وكذلك فى عصبات المولى فان كان للمولى ابن وابنة كان الميراث للابن دون البنت لا نا بينا انه لا يرث الولاء غير العصبات والبنت ليست من العصبات ولان الولاء كالنسب ثم المرأة لا ترث بالقرابة من الميت اذا تباعد نسبها منه وهى بنت الاخ والعمة فلأن لا ترث بنت المولى وهو مؤخر عن النسب أولى وان كان له أب وابن أو أب وابن ابن فالميراث للابن لأن تعصيب الابن أقوى لانه يسقط تعصيب الاب فان لم يكن بنون فالولاء للاب دون الجد والاخ لانه أقرب منهما وان ترك جدا وأخا ففيه قولان أحدهما انهما يشتركان كما يشتركان فى ارث النسب والثانى يقدم الاخ لأن تعصيبه كتعصيب الابن وتعصيب الجد كتعصيب الاب وانما لم يقدم فى ارث النسب للاجماع وليس فى الولاء

(قوله الولاء لحمة كلحمة النسب) اللحمة بالضم القرابة. ولحمة الثوب ولحم البازى يضم ويفتح. وقال ابن الاعرابى لحمة القرابة ولحمة الثوب مفتوحان. واللحمة ما يصاد به الصيد وعامة الناس يقولون لحمة فى الثلاثة (قوله وان أعتق عبدا سائبة على ان لا ولاء عليه) لقوله تعالى ما جعل الله من بحيرة ولا سائبة ولا وصيلة ولا حام: فالبحيرة الناقة التى نتجت خمسة أبطن تو الى تاجهن وكان الخامس ذكرا نحروه وأكله الرجال والنساء، فان كان الخامس أنثى نحروا أذنها أى شقوها وكان حراما على النساء لحمها ولبنها فاذا ماتت حلت للنساء. والبحر الشق وسمى البحر بحرا لأن الله تعالى جعله مشقوقا فى الأرض شقا. والسائبة البعير يسيب لنذر يكون على الرجل أى يسيب فلا يمنع عن مرعى ولا ماء. وأصله من تسييب الدابة وهو ارسالها كيف شاءت. وكان أبو العالية سائبة. والوصيلة فى الغنم قال العزيز كانت الشاة اذا ولدت سبعة أبطن فان كان السابع ذكرا ذبح فأكل منه الرجال والنساء

اجماع فوجب ان يقدم فان ترك جدا وابن أخ فهو على القولين ان قلنا ان الجد والاخ يشتركان قدم الجد وان قلنا ان الاخ يقدم قدم ابنه وان ترك أبا الجد والعم فعلى القولين ان قلنا ان الجد والاخ يشتركان قدم أبو الجد وان قلنا ان الاخ يقدم قدم العم وان اجتمع الاخ من الاب والأم والأخ من الأب قدم الاخ من الاب والام كما يقدم فى الارث بالنسب ومن أصحابنا من قال فيه قولان أحدهما يقدم لما قلناه والثانى انهما سواء لان الأم لا ترث بالولاء فلا يرجح بها من يدلى بها فان لم يكن للمولى عصبة وله مولى فالولاء لمولاه لأن المولى كالعصبة فان لم يكن له مولى فلعصبة مولاه فان لم يكن له مولى ولا عصبة مولى وهناك مولى لعصبة المولى نظرت فان كان مولى أخيه أو مولى ولده لم يرث لأن انعامه على أخيه لا يتعدى اليه وان كان مولى أبيه أو جده ورث لأن انعامه عليه انعامه على نسله

﴿ فصل ﴾ فان أعتق عبدا ثم مات وخلف ابنين ثم مات أحدهما وترك ابنا ثم مات العبد وله مال ورثه الكبر من عصبة المولى وهو الابن دون ابن الابن لما روى الشعبي قال قضى عمر وعلى وزيد رضى الله عنهم ان الولاء للكبر ولأن الولاء يورث به ولا يورث والدليل عليه ما روى جابر رضى الله عنه ان النبى ﷺ قال الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب ولا يورث فاذا ثبت انه لا يورث ثبت انه انما يورث بما ثبت للمولى من الولاء فوجب ان يكون للكبر لأنه أقرب الى المولى وان مات المولى وخلف ثلاثة بنين ثم مات أحدهم وخلف ابنا ومات الثانى وخلف أربعة ومات الثالث وخلف خمسة ثم مات العبد المعتق كان ماله بين العشرة بالسوية لتساويهم فى القرب ولو ظهر للمولى مال كان بينهم اثلاثا لابن الابن الثلث وللأربعة الثلث وللخمسة الثلث لأن المال انتقل الى أولاده اثلاثا ثم انتقل ما ورث كل واحد منهم الى أولاده والولاء لم ينتقل الى أولاده وانما ورثوا مال العبد لقربهم من المولى الذى ثبت له الولاء وهم فى القرب منه سواء فتساووا فى الميراث

﴿ فصل ﴾ اذا تزوج عبد لرجل بمعتقة لرجل فأتت منه بولد ثبت لمولى الام الولاء على الولد لأنه عتق باعتاق الام فكان ولاؤه لمولاها فان أعتق بعد ذلك مولى العبد عبده انجر ولاء الولد من موالى الام الى موالى العبد والدليل عليه ما روى هشام بن عروة عن أبيه قال مر الزبير بموال لرافع بن خديج فأعجبوه فقال لمن هؤلاء فقالوا هؤلاء موال لرافع بن خديج أمهم لرافع بن خديج وأبوهم عبد لفلان فاشترى الزبير أباهم فاعتقه ثم قال أنتم موالى فاختصم الزبير ورافع الى عثمان رضى الله عنه فقضى عثمان للزبير قال هشام فلما كان معاوية خاصموا فيهم أيضا فقضى لنا معاوية ولأن الولاء فرع للنسب والنسب معتبر بالارث وانما ثبت لمولى الام لعدم الولاء من جهة الأب كولد الملاعنة نسب الى الام لعدم النسب من جهة الأب فاذا ثبت الولاء على الأب عاد الولاء الى موضعه كولد الملاعنة اذا اعترف به الزوج وان أعتق جد الولد دون الأب ففى ولائه ثلاثة أوجه أحدها ينجر الولاء الى معتقه لأنه كالاب فى الانتساب اليه والولاية فكان كالاب فى جر الولاء الى معتقه والثانى لا ينجر لانه بينه وبين الولد الاب فلا ينجر الولاء الى معتقه كالاخ والثالث ان كان الاب حيا لم ينجر الولاء الى معتقه وان كان ميتا انجر لان مع موته ليس غيره أحق ومع حياته من هو أحق فان قلنا انه ينجر الولاء الى معتقه فانجر ثم أعتق الاب انجر من مولى الجد الى مولى الاب لانه أقوى من الجد فى النسب وأحكامه

﴿ فصل ﴾ وان تزوج عبد رجل بامة آخر فأتت منه بولد ثم أعتق السيد الامة وولدها ثبت له عليها الولاء فان أعتق العبد بعد ذلك لم ينجر ولاء الولد الى مولى العبد والفرضيون يعبرون عن علة ذلك انه ولد مسه الرق ثم ناله العتق والعلة فى ذلك ان المعتق أنعم على الولد بالعتق فكان أحق بولائه ممن أنعم على أبيه وتخالف ما قبلها فان أحدهما أنعم على الام والآخر أنعم على الاب فقدم المنعم على الاب لان النسب اليه والولاء فرع للنسب وههنا أحدهما أنعم على الولد نفسه والآخر أنعم على أبيه فقدم المنعم عليه على المنعم على أبيه وان تزوج عبد لرجل بجارية آخر فحبلت منه ثم أعتقت الجارية وهى حامل ثبت الولاء على الجارية وحملها فان أعتق العبد بعد ذلك لم ينجر الولاء الى مولاه لما ذكرناه من العلة وان تزوج حر لا ولاء عليه بمعتقة رجل فأتت منه بولد لم

وان كانت أنثى تركت فى الغنم وان كانت ذكرا وأنثى قالوا وصلت أخاها فلم تذبح لمكانها وكان لحمها حراما على النساء ولبن الأم حراما على النساء الا ان يموت شىء فيأكله الرجال والنساء. وأما الحامى فهو الفحل اذا ركب ولد ولده ويقال اذا نتج من صلبه عشرة أبطن قالوا حمى ظهره فلم يركب ولا يمنع من مرعى ولا يخلى من ماء (قوله الكبر) بضم الكاف يعنى الكبير الادنى تعصيبا

يثبت عليه الولاء لمولى الام لان الاستدامة فى الاصول أقوى من الابتداء ثم ابتداء الحرية فى الاب تسقط استدامة الولاء لمولى الام فلان تمنع استدامة الحرية فى الاب ابتداء الولاء لمولى الام أولى وان تزوج عبد لرجل بمعتقة لآخر وأولدها ولدا ثبت الولاء على الولد لموالى الام فان اشترى الولد اباه عتق عليه وثبت له الولاء عليه وهل ينجر ولاء نفسه بعتق الاب فيه وجهان أحدهما لا ينجر لانه لا يملك ولاء نفسه فعلى هذا يكون ولاؤه باقيا لموالى الام والثانى انه ينجر ولاء نفسه بعتق أبيه ولا يملكه على نفسه ولكن يزيل به الولاء عن نفسه و يصير حرا لا ولاء عليه لأن عتق الأب يزيل الولاء عن معتق الام

﴿ فصل ﴾ اذا مات رجل وخلف اثنين وعبدا فادعى العبد ان المولى كاتبه فصدقه أحدهما وكذبه الآخر فأدى الى المصدق كتابته عتق نصفه وفى ولائه وجهان أحدهما ان الولاء بينهما لأنه عتق بسبب كان من أبيهما فكان الولاء بينهما والثانى ان الولاء للمصدق لأن المكذب اسقط حقه بالتكذيب فصار كما لو حلف أحد الأخوين على دين لابيهما فأخذ نصفه فان الآخر لا يشاركه فى نصفه وان تزوج المكاتب بحرة فأولدها فان كان على الحرة ولاء لمعتق كان له ولاء الولد فان عتق الاب بالاداء جر ولاء ولده من معتق الام الى معتقه فان اختلف مولاه ومولى الام فقال مولى المكاتب قد عتق المكاتب بالاداء وجر الى ولاء الولد وقال مولى الام لم يعتق وولاء الولد لى نظرت فان كان المكاتب حيا عتق باقرار سيده وانجر الولاء الى معتقه ولا يمين عليه ولا على السيد وان كان قد مات واختلف السيد ومولى الام فان كان للسيد المكاتب بينة شاهدان أو شاهد وامرأتان أو شاهد و يمين قضى له لانها بينة على المال وان لم تكن له بينة فالقول قول مولى الام مع يمينه لانا تيقنا رق المكاتب وثبوت الولاء لمعتق الام فلا ينتقل عنه من غير بينة و بالله التوفيق

﴿ كتاب الفرائض ﴾

الفرائض باب من أبواب العلم وتعلمها فرض من فروض الدين والدليل عليه ماروى ابن مسعود رضى الله عنه قال قال رسول الله ﷺ تعلموا الفرائض وعلموها الناس فانى امرؤ مقبوض وان العلم سيقبض وتظهر الفتن حتى يختلف الاثنان فى الفريضة فلا يجدا من يفصل بينهما

﴿ فصل ﴾ واذا مات الميت بدئ من ماله بكفنه ومؤنة تجهيزه لماروى خباب بن الارت قال قتل مصعب ابن عمير رضى الله عنه يوم أحد وليس له الا نمرة كنا اذا غطينا بها رأسه خرجت رجله واذا غطينا رجله خرج رأسه فقال النبى صلى الله عليه وسلم غطوا بها رأسه واجعلوا على رجله من الاذخر ولان الميراث انما انتقل الى الورثة لانه استغنى عنه الميت وفضل عن حاجته والكفن ومؤنة التجهيز لا يستغنى عنه فقدم على الارث و يعتبر ذلك من رأس المال لأنه حق واجب فاعتبر من رأس المال كالدين

﴿ فصل ﴾ ثم يقضى دينه لقوله عزوجل من بعد وصية يوصى بها أو دين ولأن الدين تستغرقه حاجته فقدم على الارث وهل ينتقل ماله الى الورثة قبل قضاء الدين اختلف أصحابنا فيه فذهب أبو سعيد الاصطخرى رحمه الله الى أنه لا ينتقل بل هو باق على ملكه الى أن يقضى دينه فان حدثت منه فوائد ككسب العبد وولد الأمة ونتاج البهيمة تعلق بها حق الغرماء لأنه لو بيع كانت العهدة على الميت دون الورثة فدل على أنه باق على ملكه وذهب سائر أصحابنا الى أنه ينتقل الى الورثة فان حدثت منها فوائد لم يتعلق بها حق الغرماء وهو المذهب لأنه لو كان باقيا على ملك الميت لوجب أن يرثه من أسلم أو أعتق من أقاربه قبل قضاء الدين ولوجب أن لا يرثه من مات من الورثة قبل قضاء الدين وان كان الدين أكثر من قيمة التركة فقال الوارث أنا أفكها بقيمتها وطالب الغرماء ببيعها ففيه وجهان بناء على القولين فيما يفدى به المولى جناية العبد أحدهما لا يجب بيعها لأن الظاهر

﴿ ومن كتاب الفرائض ﴾

سميت فرائض لكثرة ذكر الفرض فيها (قوله ومؤنة تجهيزه) أى تهيئته وجهازه من الكفن والحنوط والغسل، يقال جهزت العروس الى زوجها اذا هيئت وقد ذكر فى الجنائز (قوله وليس له الا نمرة) النمرة بردة مخططة من صوف تلبسها الاعراب وقد ذكرت أيضا وذكر الاذخر

أنها لا تشترى بأكثر من قيمتها وقد بذل الوارث قيمتها فوجب أن تقبل والثانى يجب بيعها لأنه قد يرغب فيها من يزيد على القيمة فوجب بيعها

﴿ فصل ﴾ ثم تنفذ وصاياه لقوله عزوجل من بعد وصية يوصى بها أودين ولأن الثلث بقى على حكم ملكه ليصرفه فى حاجاته فقدم على الميراث كالدين

﴿ فصل ﴾ ثم تقسم التركة بين الورثة والاسباب التى يتوارث بها الورثة المعينون ثلاثة رحم وولاء ونكاح لأن الشرع ورد بالارث بها وأما المؤاخاة فى الدين والموالاة فى النصرة والارث فلا يورث بها لأن هذا كان فى ابتداء الاسلام ثم نسخ بقوله عز وجل وأولو الارحام بعضهم أولى ببعض فى كتاب الله

﴿ فصل ﴾ والوارثون من الرجال عشرة الابن وابن الابن وان سفل والاب والجد أبو الأب وان علا والأخ وابن الأخ والعم وابن العم والزوج ومولى النعمة والوارثات من النساء سبع البنت و بنت الابن والأم والجدة والاخت والزوجة ومولاة النعمة لأن الشرع ورد بتوريثهم على مانذكره ان شاء الله تعالى فأما ذوو الارحام وهم الذين لافرض لهم ولا تعصيب فانهم لايرثون وهم عشرة ولد البنات وولد الاخوات و بنات الاخوة و بنات الاعمام وولد الاخوة من الأم والعم من الأم والعمة والخال والخالة والجد أبو الأم ومن يدلى بهم والدليل عليه ماروى أبو امامة رضى الله عنه أن النبى ﷺ قال ان الله تعالى أعطى كل ذى حق حقه ولا وصية لوارث فأخبر انه أعطى كل ذى حق حقه فدل على ان كل من لم يعطه شيئا فلا حق له ولأن بنت الأخ لا ترث مع أخيها فلم ترث كبنت المولى ولا يرث العبد المعتق من مولاه لما ذكرناه من حديث أبى أمامة ولقوله صلى الله عليه وسلم انما الولاء لمن أعتق

﴿ فصل ﴾ ولا يرث المسلم من الكافر ولا الكافر من المسلم أصليا كان أو مرتدا لما روى أسامة بن زيد رضى الله عنه أن رسول الله ﷺ قال لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم و يرث الذمى من الذمى وان اختلفت أديانهم كاليهودى من النصرانى والنصرانى من المجوسى لأنه حقن دمهم بسبب واحد فورث بعضهم من بعض كالمسلمين ولا يرث الحربى من الذمى ولا الذمى من الحربى لأن الموالاة انقطعت بينهما فلم يرث أحدهما من الآخر كالمسلم والكافر

﴿ فصل ﴾ ولا يرث الحر من العبد لأن مامعه من المال لا يملكه فى أحد القولين وفى الثانى يملكه ملكا ضعيفا ولهذا لو باعه رجع الى مالكه فكذلك اذا مات ولا يرث العبد من الحر لأنه لا يورث بحال فلم يرث كالمرتد ومن نصفه حر ونصفه عبد لا يرث وقال المزنى يرث بقدر مافيه من الحرية ويحجب بقدر مافيه من الرق والدليل على أنه لا يرث انه ناقص بالرق فى النكاح والطلاق والولاية فلم يرث كالعبد وهل يورث منه ماجمعه بالحرية فيه قولان قال فى الجديد يرثه ورثته لأنه مال ملكه بالحرية فورث عنه كمال الحر وقال فى القديم لا يورث لأنه اذا لم يرث بحريته لم يورث بها وما الذى يصنع بماله قال الشافعى رضى الله عنه يكون لسيده وقال أبو سعيد الاصطخرى يكون لبيت المال لأنه لا يجوز أن يكون لسيده لأنه جمعه بالحرية فلا يجوز أن يورث لرقه فجعل لبيت المال ليصرف فى المصالح كمال لا مالك له

﴿ فصل ﴾ ومن أسلم أو أعتق على ميراث لم يقسم لم يرث لأنه لم يكن وارثا عند الموت فلم يرث كما لو أسلم أو اعتق بعد القسمة وان دبر رجل أخاه فعتق بموته لم يرثه لأنه صار حرا بعد الموت وان قال له أنت حر فى آخر جزء من أجزاء حياتى المتصل بالموت ثم مات عتق من ثلثه وهل يرثه فيه وجهان أحدهما لا يرثه لأن العتق فى المرض وصية والارث والوصية لا يجتمعان والثانى يرثه ولا يكون عتقه وصية لأن الوصية ملك بموت الموصى وهذا لم يملك نفسه بموته وان قال فى مرضه ان مت بعد شهر فأنت اليوم حر فمات بعد شهر عتق يوم تلفظ وهل يرثه على الوجهين

﴿ فصل ﴾ واختلف أصحابنا فيمن قتل مورثه فمنهم من قال ان كان القتل مضمونا لم يرثه لأنه قتل بغير حق وان لم يكن مضمونا ورثه لأنه قتل بحق فلا يحرم به الارث ومنهم من قال ان كان متهما كالمخطىء أو كان حاكما فقتله فى الزنا بالبينة لم يرثه لأنه متهم فى قتله لاستعجال الميراث وان كان غير متهم بأن قتله باقراره بالزنا ورثه لأنه غير متهم لاستعجال الميراث ومنهم من قال لا يرث القاتل بحال وهو الصحيح لما روى ابن عباس رضى الله عنه أن النبى ﷺ قال لا يرث القاتل شيئا ولأن القاتل حرم الارث حتى

لا يجعل ذريعة الى استعجال الميراث فوجب أن يحرم بكل حال لحسم الباب

﴿فصل﴾ واختلف قول الشافعي رحمه الله فيمن بت طلاق امرأته في المرض المخوف واتصل به الموت فقال في أحد القولين انها ترثه لأنه متهم في قطع ارثها فورثت كالقاتل لما كان متهما في استعجال الميراث لم يرث والثاني انها لا ترث وهو الصحيح لانها بينونة قبل الموت فقطعت الارث كالطلاق في الصحة فاذا قلنا انها ترث فالى أى وقت ترث فيه ثلاثة أقوال أحدها ان مات وهي في العدة ورثت لأن حكم الزوجية باق وان مات وقد انقضت العدة لم ترث لانه لم يبق حكم الزوجية والثاني أنها ترث ما لم تتزوج لأنها اذا تزوجت علمنا أنها اختارت ذلك والثالث أنها ترث أبدا لأن توريثها للفرار وذلك لا يزول بالتزويج فلم يبطل حقها وأما اذا طلقها في المرض ومات بسبب آخر لم ترث لانه بطل حكم المرض وان سألته الطلاق لم ترث لأنه غير متهم وقال أبو على ابن أبي هريرة ترث لان عثمان بن عفان رضى الله عنه ورث تماضر بنت الاصبغ من عبد الرحمن بن عوف رضى الله عنه وكانت سألته الطلاق وهذا غير صحيح فان ابن الزبير خالف عثمان في ذلك وان علق طلاقها في الصحة على صفة تجوز أن توجد قبل المرض فوجدت الصفة في حال المرض لم ترث لأنه غير متهم في عقد الصفة وان علق طلاقها في المرض على فعل من جهتها فان كان فعلا يمكنها تركه ففعلت لم ترث لأنه غير متهم في ميراثها وان كان فعلا لا يمكنها تركه كالصلاة وغيرها فهو على القولين وان قذفها في الصحة ثم لاعنها في المرض لم ترث لأنه مضطر الى اللعان لدرء الحد فلا تلحقه التهمة وان فسخ نكاحها في مرضه بأحد العيوب ففيه وجهان أحدهما أنه كالطلاق في المرض والثاني أنها لا ترث لانه يستند الى معنى من جهتها ولأنه محتاج الى الفسخ لما عليه من الضرر في المقام معها على العيب

﴿فصل﴾ وان طلقها في المرض ثم صح ثم مرض ومات أو طلقها في المرض ثم ارتدت ثم عادت الى الاسلام ثم مات لم ترثه قولا واحدا لأنه أتت عليها حالة لو مات سقط ارثها فلم يعد

﴿فصل﴾ وان مات متوارثان بالغرق أو الهدم فان عرف موت أحدهما قبل الآخر ونسى وقف الميراث الى أن يتذكر لأنه يرجى أن يتذكر وان علم انهما ماتا معا أو لم يعلم موت أحدهما قبل الآخر أو علم موت أحدهما قبل موت الآخر ولم يعرف بعينه جعل ميراث كل واحد منهما لمن بقى من ورثته ولم يورث أحدهما من الآخر لأنه لا تعلم حياته عند موت صاحبه فلم يرثه كالجنين اذا خرج ميتا

﴿فصل﴾ وان أسر رجل أو فقد ولم يعلم موته لم يقسم ماله حتى يمضى زمان لا يجوز أن يعيش فيه مثله وان مات له من يرثه دفع الى كل وارث أقل ما يصيبه ووقف الباقى الى أن يتبين أمره

﴿ باب ميراث أهل الفرائض ﴾

وأهل الفرائض هم الذين يرثون الفروض المذكورة في كتاب الله عز وجل وهي النصف والربع والثمن والثلثان والثلث والسدس وهم عشرة الزوج والزوجة والأم والجدة والبنت وبنت الابن والأخت وولد الام والاب مع الابن وابن الابن والجد مع الابن وابن الابن فأما الزوج فله فرضان النصف وهو اذا لم يكن معه ولد ولا ولد ابن والربع وهو اذا كان معه ولد أو ولد ابن والدليل عليه قوله عز وجل ولكم نصف ما ترك أزواجكم ان لم يكن لهن ولد فان كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن من بعد وصية يوصين بها أو دين فأما الزوجة فلها أيضا فرضان الربع اذا لم يكن معها ولد ولا ولد ابن والثمن اذا كان معها ولد أو ولد ابن والدليل عليه قوله تعالى ولهن الربع مما تركتم ان لم يكن لكم ولد فان كان لكم ولد فلهن الثمن مما تركتم من بعد وصية توصون بها أو دين فنص على فرضها مع وجود الولد وعدم الولد وقسنا ولد الابن في ذلك على ولد الصلب لاجماعهم على انه كولد الصلب في الارث والتعصيب فكذلك في حجب الزوجين وللزوجتين والثلاث والأربع ما للواحدة من الربع والثمن لعموم الآية

(قوله حتى لا يجعل ذريعة) الذريعة الوسيلة أى يتوصل بها الى الميراث (قوله لحسم الباب) الحسم القطع ومنه قيل للسيف حسام أى قاطع (قوله بت طلاق امرأته) البت القطع. بته يبته اذا قطعه (قوله لدرء الحد) الدرء الدفع. درأه درءا أى دفعا (قوله كالجنين) مشتق من الجنة وهي السترة. يقال جن واستجن اذا استتر وقد ذكر

﴿ فصـل ﴾ وأما الأم فلها ثلاثة فروض أحدها الثلث وهو اذا لم يكن للميت ولد ولا ولد ابن ولا اثنان فصاعدا من الاخوة والأخوات لقوله عز وجل و ورثه أبواه فلأمه الثلث والفرض الثانى السدس وذلك فى حالين أحدهما أن يكون للميت ولد أو ولد ابن والدليل عليه قوله تعالى ولأبويه لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد ففرض لها السدس مع الولد وقسنا عليه ولد الابن والثانى أن يكون له اثنان فصاعدا من الاخوة والأخوات والدليل عليه قوله عز وجل فان كان له اخوة فلامه السدس ففرض لها السدس مع الاخوة وأقلهم ثلاثة وقسنا عليهم الاخوين لأن كل فرض تغير بعدد كان الاثنان فيه كالثلاثة كفرض البنات والفرض الثالث ثلث ما يبقى بعد فرض الزوجين وذلك فى مسألتين فى زوج وأبوين أو زوجة وأبوين للام ثلث ما يبقى بعد فرض الزوجين والباقى للأب والدليل عليه ان الاب والام اذا اجتمعا كان للاب الثلثان وللام الثلث فاذا زاحمهما ذو فرض قسم الباقى بعد الفرض بينهما على الثلث والثلثين كما لو اجتمعا مع بنت

﴿ فصل ﴾ وأما الجدة فان كانت أم الام أو أم الاب فلها السدس لما روى قبيصة بن ذؤيب قال جاءت الجدة الى أبى بكر رضى الله عنه فسألته عن ميراثها فقال أبو بكر الصديق رضى الله عنه ليس لك فى كتاب الله شىء وما علمت لك فى سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم شيئا فارجعى حتى أسأل الناس فسأل عنها فقال المغيرة بن شعبة حضرت رسول الله صلى الله عليه وسلم فأعطاها السدس فقال أبو بكر رضى الله عنه هل معك غيرك فقام محمد بن مسلمة الأنصارى رضى الله عنه فقال مثل ما قال فأنفذه لها أبو بكر رضى الله عنه ثم جاءت الجدة الأخرى الى عمر رضى الله عنه فسألته ميراثها فقال لها ما لك فى كتاب الله عز وجل شىء وما كان القضاء الذى قضى به الا لغيرك وما أنا بزائد فى الفرائض شيئا ولكن هو ذلك السدس فان اجتمعتما فيه فهو بينكما فأيكما خلت به فهو لها وان كانت أم أبى الام لم ترث لانها تدلى بغير وارث وان كانت أم أبى الاب ففيه قولان أحدهما انها ترث وهو الصحيح لانها جدة تدلى بوارث فورثت كام الام وأم الاب والثانى أنها لا ترث لانها جدة تدلى بجد فلم ترث كأم أبى الام فان اجتمعت جدتان متحاذيتان كام الام وأم الاب فالسدس بينهما لما ذكرناه فان كانت احداهما أقرب نظرت فان كانتا من جهة واحدة ورثت القربى دون البعدى لأن البعدى تدلى بالقربى فلم ترث معها كالجد مع الاب وأم الام مع الام وان كانت القربى من جهة الاب والبعدى من جهة الام ففيه قولان أحدهما أن القربى تحجب البعدى لانهما جدتان ترث كل واحدة منهما اذا انفردت فحجبت القربى منهما البعدى كما لو كانت القربى من جهة الام والثانى لا تحجبها وهو الصحيح لان الاب لا يحجب الجدة من جهة الام فلأن لا تحجبها الجدة التى تدلى به أولى وتخالف القربى من جهة الام فان الام تحجب الجدة من قبل الاب فحجبتها أمها والاب لا يحجب الجدة من قبل الام فلم تحجبها أمه فان اجتمعت جدتان احداهما تدلى بولادتين بان كانت أم أم أب وأم أم أم والاخرى تدلى بولادة واحدة كأم أبى أب ففيه وجهان أحدهما وهو قول أبى العباس أن السدس يقسم بين الجدتين على ثلاثة فتأخذ التى تدلى بولادة سهما وتأخذ التى تدلى بولادتين سهمين والثانى وهو الصحيح انهما سواء لانه شخص واحد فلا يأخذ فرضين

﴿ فصل ﴾ وأما البنت فلها النصف اذا انفردت لقوله تعالى وان كانت واحدة فلها النصف وللاثنتين فصاعدا الثلثان لما روى جابر بن عبد الله قال جاءت امرأة سعد بن الربيع الى رسول الله ﷺ فقالت يارسول الله هاتان ابنتا سعد قتل أبوهما معك يوم أحد ولم يدع عمهما لهما مالا الا أخذه فاترى يارسول الله والله لا تنكحان الا ولهما مال فقال رسول الله ﷺ يقضى الله فى ذلك فنزلت اليه سورة النساء يوصيكم الله فى أولادكم فقال رسول الله ﷺ ادعوا لى المرأة وصاحبها فقال لعمهما أعطهما الثلثين وأعط أمهما الثمن وما بقى فلك فدلت الآية وهو قوله تعالى فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك على فرض ما زاد على الاثنتين ودلت السنة على فرض الثنتين

(قوله فأيكما خلت به) أى انفردت به مأخوذ من الموضع الخالى الذى ليس فيه أحد (قوله جدتان متحاذيتان) أى متساويتان وحذاء الشىء ازاؤه. يقال قعد بحذائه وحاذاه أى صار بحذائه (قوله تدلى بالقربى) ويدلى الأب أى يتوصل ويمت وهو من ادلاء الدلو الى الماء ومنه قول عمر رضى الله عنه حين استسقى بالعباس رضى الله عنه دلونا به اليك مستشفعين. وأدلى بحجته أى احتج بها وهو يدلى برحمه أى يمت بها (قوله الام تحجب الجدة) والحجب وهم يحجبون كله بمعنى يمنعون. وحجبه أى منعه من الدخول وأصل الحجاب الستر الذى يمنع عن النظر (قوله فصاعدا) هو من الصعود والارتفاع الى فوق أى فما فوق ذلك منعه (قوله وان كن نساء فوق اثنتين) المراد به الاثنتين فصاعدا كقوله تعالى فاضربوا فوق الاعناق والمراد اضربوا الاعناق

﴿فصل﴾ وأما بنت الابن فلها النصف اذا انفردت وللاثنتين فصاعدا الثلثان لاجماع الامة على ذلك ولبنت الابن مع بنت الصلب السدس تكملة الثلثين . لما روى الهزيل بن شرحبيل قال جاء رجل الى أبي موسى وسلمان بن ربيعة رضى الله عنهما فسألهما عن بنت و بنت ابن وأخت فقالا للبنت النصف وللاخت النصف وآت عبد الله فانه سيتابعنا فاتى عبد الله فقال انى قد ضللت اذا وما أنا من المهتدين لاقضين بينهما بما قضى به رسول الله صلى الله عليه وسلم للبنت النصف ولبنت الابن السدس تكملة الثلثين وما بقى فللاخت ولأن بنت الابن ترث فرض البنات ولم يبق من فرض البنات الا السدس وهكذا لو ترك بنتا وعشر بنات ابن كان للبنت النصف ولبنات الابن السدس تكملة الثلثين لما ذكرناه من المعنى وان ترك بنتا وبنت ابن ابن أو بنات ابن ابن أسفل من البنت بدرج كان لهن السدس لأنه بقية فرض البنات ولبنت ابن الابن أو بنات ابن الابن مع بنت الابن من السدس تكملة الثلثين ما لبنت الابن و بنات الابن مع بنت الصلب وعلى هذا أبدا

﴿فصل﴾ وأما الأخت للاب والأم فلها النصف اذا انفردت وللاثنتين فصاعدا الثلثان لقوله عز وجل يستفتونك قل الله يفتيكم فى الكلالة ان امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك وهو يرثها ان لم يكن لها ولد فان كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك وللثلاث فصاعدا ما للاثنتين لأن كل فرض يتغير بالعدد كان الثلاث فيه كالاثنتين كالبنات وللاخت من الاب عند عدم الاخت من الاب والام النصف اذا انفردت وللاثنتين فصاعدا الثلثان لان ولد الاب مع ولد الاب والام كولد الابن مع ولد الصلب فكان ميراثهم كميراثهم

﴿فصل﴾ والأخوات من الاب والام مع البنات عصبة ومع بنات الابن والدليل عليه ما ذكرناه من حديث الهزيل بن شرحبيل وروى ابراهيم عن الاسود قال قضى فينا معاذ بن جبل رضى الله عنه على عهد رسول الله ﷺ فى امرأة تركت بنتها وأختها للبنت النصف وللاخت النصف وعن الاسود قال كان ابن الزبير لا يعطى الاخت مع البنت شيئا فقلت ان معاذا قضى فينا باليمن فأعطى البنت النصف والاخت النصف قال فأنت رسولى بذلك فان لم تكن أخوات من الاب والام فالاخوات من الاب لانهن يرثن ما يرث الاخوات من الاب والام عند عدمهن

﴿فصل﴾ وأما ولد الام فللواحد السدس وللاثنين فصاعدا الثلث والدليل عليه قوله عز وجل وان كان رجل يورث كلالة أو امرأة وله أخ أو أخت فلكل واحد منهما السدس فان كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء فى الثلث والمراد به ولد الام والدليل عليه ما روى ان عبد الله وسعدا كانا يقرآن وله أخ أو أخت من أم وسوى بين الذكور والاناث للآية ولانه ارث بالرحم المحض فاستوى فيه الذكر والانثى كميراث الابوين مع الابن

﴿فصل﴾ وأما الاب فله السدس مع الابن وابن الابن لقوله عز وجل ولابويه لكل واحد منهما السدس مما ترك وان كان له ولد ففرض له السدس مع الابن وقيس عليه اذا كان مع ابن الابن لان ابن الابن كالابن فى الحجب والتعصيب وأما الجد فله السدس مع الابن وابن الابن لاجماع الامة

﴿فصل﴾ ولا ترث بنت الابن مع الابن ولا الجدة أم الاب مع الاب لانها تدلى به ومن أدلى بعصبة لم يرث معه كابن الابن مع الابن والجد مع الاب ولا ترث الجدة من الام مع الام لانها تدلى بها ولا الجدة من الاب لان الام فى درجة الاب والجدة فى درجة الجد فلم ترث معها كما لا يرث الجد مع الأب

﴿فصل﴾ ولا يرث ولد الام مع أربعة مع الولد وولد الابن والاب والجد لقوله عز وجل وان كان رجل يورث كلالة أو امرأة وله أخ أو أخت فلكل واحد منهما السدس فورثهم فى الكلالة والكلالة من سوى الوالد والولد والدليل عليه ما روى جابر رضى الله عنه قال جاءنى النبى ﷺ يعودنى وأنا مريض لا أعقل فتوضأ وصب من وضوئه على فعقلت فقلت يا رسول الله لمن الميراث وانما يرثنى كلالة قال فنزلت آية الفرض وروى أنه قال كيف أصنع فى مالى ولى أخوات فنزلت آية المواريث يستفتونك قل الله يفتيكم فى الكلالة والكلالة هو من ليس له ولد ولا والد وله اخوة ولأن الكلالة مشتق من الاكليل وهو الذى يحتاط بالرأس

(قوله قد ضللت اذا) ضل الرجل عن الطريق اذا لم يعرفه ولم يهتد له فهو ضال (قوله تكملة) هى تفعلة من الكمال مثل تكرمة من الاكرام ومنه ولا تقعد على تكرمته الا باذنه

من الجوانب والذين يحيطون بالميت من الجوانب الاخوة فأما الوالد والولد فليسا من الجوانب بل أحدهما من أعلاه والآخر من أسفله ولهذا قال الشاعر يمدح بني أمية

ورثتم قناة الملك لاعن كلالة * عن ابني مناف عبد شمس وهاشم

﴿فصل﴾ ولا يرث ولد الأب والأم مع ثلاثة مع الابن وابن الابن والأب والدليل عليه قوله عز وجل يستفتونك قل الله يفتيكم في الكلالة ان امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك وهو يرثها ان لم يكن لها ولد فورثهم في الكلالة وقد بينا ان الكلالة أن لا تكون والدا ولا ولدا

﴿فصل﴾ واذا استكمل البنات الثلثين ولم يكن مع من دونهن من بنات الابن ذكر لم يرثن . لما روى الأعمش عن ابراهيم قال قال زيد رضي الله عنه اذا استكمل البنات الثلثين فليس لبنات الابن شيء الا أن يلحق بهن ذكر فيرد عليهن بقية المال اذا كان أسفل منهن رد على من فوقه للذكر مثل حظ الأنثيين وان كن أسفل منه فليس لهن شيء و بقية المال له دونهن ولانا لو ورثنا من دونهن من بنات الابن فرضا مستأنفا لم يجز لأنه ليس للبنات بالبنوة أكثر من الثلثين وان شركنا بينهن و بين بنات الابن لم يجز لأنهن أنزل منهن بدرجة فلا يجوز أن يشاركنهن وان استكمل الاخوات للاب والام الثلثين ولم يكن مع الاخوات للاب ذكر يعصبهن لم يرثن لما ذكرناه من المعنى في البنات و بنات الابن

﴿فصل﴾ ومن لا يرث ممن ذكرناه من ذوي الارحام أو كان عبدا أو قاتلا أو كافرا لم يحجب غيره من الميراث لانه ليس بوارث فلم يحجب كالاجنبي

﴿فصل﴾ وان اجتمع أصحاب فروض ولم يحجب بعضهم بعضا فرض لكل واحد منهم فرضه فان زادت سهامهم على سهام المال أعيلت بالسهم الزائد ودخل النقص على كل واحد منهم بقدر فرضه فان ماتت امرأة وخلفت زوجا وأما وأختين من الام وأختين من الاب والام فللزوج النصف وللام السدس وللاختين من الام الثلث وللاختين من الاب والام الثلثان وأصل الفريضة من ستة وتعول الى عشرة وهو أكثر ما تعول اليه الفرائض لانها عالت بثلثيها وتسمى أم الفروخ لكثرة السهام العائلة وتسمى الشريحية لانها حدثت في أيام شريح وقضى فيها وان مات رجل وخلف ثلاث زوجات وجدتين وأربع أخوات من الام وثماني أخوات من الاب والام فللزوجات الربع وللجدتين السدس وللاخوات من الام الثلث وللاخوات من الاب والام الثلثان وأصلها من اثني عشر وتعول الى سبعة عشر وهو أكثر ما يعول اليه هذا الاصل وتسمى أم الارامل وان مات رجل وخلف زوجة وأبوين وابنتين فللزوجة الثمن وللابوين السدسان وللابنتين الثلثان وأصلها من أربعة وعشرين وتعول الى سبعة وعشرين وتسمى المنبرية لانه روى ان عليا كرم الله وجهه سئل عن ذلك وهو على المنبر فقال صار ثمنها تسعا وان ماتت امرأة وخلفت زوجا وأما وأختا من أب وأم فللزوج النصف وللاخت النصف وللام الثلث وأصلها من ستة وتعول الى ثمانية وهي أول مسئلة أعيلت في خلافة عمر رضي الله عنه وتعرف بالمباهلة فان ابن عباس رضي الله عنه أنكر العول وقال هذان النصفان ذهبا بالمال فأين موضع الثلث فقيل له والله لئن مت أو متنا فيقسم ميراثنا الاعلى ما عليه القوم قال فلندع أبناءنا وأبناءهم ونساءنا ونساءهم وأنفسنا

(قوله قناة الملك) القناة الرمح وجمعها قنوات وقنى على فعول وقناء مثل جبل وجبال وقوله * عن ابني مناف عبد شمس وهاشم * لان بني أمية ورثوا الخلافة عن عثمان رضي الله عنه وأبوه من بني عبد شمس وأم أمه من بني هاشم وهي البيضاء بنت عبد المطلب بن هاشم فجدته لامه عمة النبي ﷺ (قوله الكلالة) مفسرة في الكتاب قال الجوهري هي مصدر كل الرجل يكل كلالة. قال و يقال هي مصدر من تكلله النسب أي تطرفه كأنه أخذ طرفيه من جهة الولد والوالد وليس منهما أحد فيسمى بالمصدر (قوله يعصبهن) والعصبة والتعصيب كله مشتق من العصابة لانها تحيط بجميع الميراث كما تحيط العصابة بجميع الرأس والعصب هو اللي الشديد (قوله اعيلت) وعالت أي ارتفعت فزادت سهامها فيدخل النقص على أهل الفرائض. وقال ابو عبيد اصله من الميل وقد ذكر قال ابو طالب بميزان صدق لا تفل شعيرة * له شاهد من أهله غير عائل وأكثر ما تعول اليه ان ترتفع وتزيد من الستة الى العشرة ونحو ذلك (قوله أم الفروخ) شبهت بالطائر الذي له فروخ كثيرة كالدجاج والقبج ونحوه. وام الارامل لان اهل الفرض فيها كلهم نساء (قوله المباهلة) هي الملاعنة يقال عليه بهلة الله ونهلة الله أي لعنة الله

وأنفسهم ثم نبتهل فنجعل لعنة الله على الكاذبين والدليل على اثبات العول انها حقوق مقدرة متفقة فى الوجوب ضاقت التركة عن جميعها فقسمت التركة على قدرها كالديون

﴿فصل﴾ وان اجتمع فى شخص جهتا فرض كالمجوسى اذا تزوج ابنته فأتت منه ببنت فان الزوجة صارت أم البنت وأختها من الأب والبنت بنت الزوجة وأختها فان ماتت البنت ورثتها الزوجة بأقوى القرابتين وهى بكونها أما ولا ترث بكونها أختا لأنها شخص واحد اجتمع فيه شيآن يورث بكل واحد منهما الفرض فورث بأقواهما ولم ترث بهما كالاخت من الأب والام وان ماتت الزوجة ورثتها البنت النصف بكونها بنتا وهل ترث الباقى بكونها أختا فيه وجهان أحدهما لا ترث لما ذكرناه من العلة والثانى ترث لأن ارثها بكونها بنتا بالفرض وارثها بكونها أختا بالتعصيب لأن الأخت مع البنت عصبة فجاز أن ترث بهما كأخ من أم وهو ابن عم

﴿باب ميراث العصبة﴾

العصبة كل ذكر ليس بينه وبين الميت أنثى وهم الأب والابن ومن يدلى بهما وأولى العصبات الابن والأب لانهما يدليان بأنفسهما وغيرهما يدلى بهما فان اجتمعا قدم الابن لان الله عز وجل بدأ به فقال يوصيكم الله فى أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين والعرب تبدأ بالأهم فالأهم ولان الأب اذا اجتمع مع الابن فرض له السدس وجعل الباقى للابن ولان الابن يعصب أخته والأب لا يعصب أخته ثم ابن الابن وان سفل لانه يقوم مقام الابن فى الارث والتعصيب ثم الأب لان سائر العصبات يدلون به ثم الجد ان لم يكن أخ لانه أب الأب ثم أبو الجد وان علا وان لم يكن جد فالأخ لانه ابن الأب ثم ابن الأخ وان سفل ثم العم لانه ابن الجد ثم ابن العم وان سفل ثم عم الأب لانه ابن أبى الجد ثم ابنه وان سفل وعلى هذا أبدا

﴿فصل﴾ وان انفرد الواحد منهم أخذ جميع المال والدليل عليه قوله عز وجل ان امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك وهو يرثها ان لم يكن لها ولد فورث الأخ جميع مال الأخت اذا لم يكن لها ولد وان اجتمع مع ذى فرض أخذ ما بقى لما رويناه من حديث جابر رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم ورث أخا سعد بن الربيع ما بقى من فرض البنات والزوجة فدل على ان هذا حكم العصبة

﴿فصل﴾ وان اجتمع اثنان قدم أقربهما فى الدرجة لما روى ابن عباس رضى الله عنه أن النبى ﷺ قال الحقوا الفرائض بأهلها فما بقى فهو لاولى عصبة ذكر وان اجتمع اثنان فى الدرجة وأحدهما يدلى بالأب والأم والآخر يدلى بالأب قدم من يدلى بالأب والأم لانه أقرب وان استويا فى الدرجة والادلاء استويا فى الميراث لتساويهما

﴿فصل﴾ ولا يعصب أحد منهم أنثى الا الابن وابن الابن والأخ فانهم يعصبون أخواتهم فأما الابن فانه يعصب أخواته للذكر مثل حظ الأنثيين لقوله تعالى يوصيكم الله فى أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين وأما ابن الابن فانه يعصب من يحاذيه من أخواته وبنات عمه سواء كان لهن شىء من فرائض البنات أو لم يكن وقال أبو ثور اذا استكمل البنات الثلثين فالباقى لابن الابن ولا شىء لبنات الابن لان البنات لا يرثن بالبنوة أكثر من الثلثين فلو عصبنا بنت الابن بابن الابن بعد استكمال البنات الثلثين صار ما تأخذه بالتعصيب زيادة على الثلثين وهذا خطأ لقوله تعالى يوصيكم الله فى أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين والولد يطلق على الأولاد وأولاد الأولاد والدليل عليه قوله تعالى يا بنى آدم وقوله ﷺ لقوم من أصحابه يا بنى اسمعيل ارموا فان أباكم كان راميا ولأنه يقال لمن ينتسب الى تميم وطىء بنو تميم وبنو طىء وقوله انهن لا يرثن بالبنوة أكثر من الثلثين فانما يمتنع ذلك من جهة الفرض فاما فى التعصيب فلا يمتنع كما لو ترك ابنا وعشر بنات فان للابن السدس وللبنات خمسة أسداس وهو أكثر من الثلثين وأما ابن الابن وان سفل فانه يعصب من يحاذيه من أخواته وبنات عمه سواء بقى لهن من فرض البنات شىء أو لم يبق كما يعصب ابن

﴿ومن باب ميراث العصبة﴾

(قوله لأولى عصبة ذكر) قال الهروى يعنى أدنى وأقرب فى النسب مأخوذ من الولى وهو القرب. وليس بمعنى أحق من قولهم فلان أولى بكذا أى أحق به (قوله للذكر مثل حظ الأنثيين) الحظ ههنا السهم والنصيب أى مثل نصيب الأنثيين وفى غيره الجد والبخت. والحظ أيضا الشرف

الابن من يحاذيه وأمامن فوقه من العمات فينظر فيه فان كان لهن من فرض البنات من الثلثين أو السدس شيء أخذ الباقي ولم يعصبهن لانهن يرثن بالفرض ومن ورث بالفرض بقرابة لم يرث بالتعصيب بتلك القرابة وان لم يكن لهن من فرض البنات شيء عصبهن لماروى عن زيد بن ثابت رضي الله عنه أنه قال اذا استكمل البنات الثلثين فليس لبنات الابن شيء الا أن يلحق بهن ذكر فيرد عليهن بقية المال اذا كان أسفل منهن رد على من فوقه للذكر مثل حظ الأنثيين وان كن أسفل منه فليس لهن شيء و بقية المال له دونهن ولانه لايجوز أن يرث بالبنوة مع البعد ولا يرث عماته مع القرب ولا يعصب من هو أنزل منه من بنات أخيه بل يكون الباقي له لماذكرناه من قول زيد بن ثابت فان كن أسفل منه فليس لهن شيء و بقية المال له دونهن ولأنه عصبة فلا يرث معه من هو دونه كالابن مع بنت الابن وأما الأخ فانه يعصب أخواته لقوله تعالى وان كانوا اخوة رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الأنثيين

﴿فصل﴾ ولا يشارك أحد من العصبات أهل الفروض في فروضهم الا ولد الأب والأم فانهم يشاركون ولد الأم في ثلثهم في المشتركة وهي زوج وأم أو جدة واثنان من ولد الأم وولد الأب والأم واحدا كان أو أكثر فيفرض للزوج النصف وللأم أو الجدة السدس ولولد الأم الثلث يشاركهم ولد الأب والأم في الثلث لانهم يشاركونهم في الرحم الذي ورثوا بها الفرض فلا يجوز أن يرث ولد الأم و يسقط ولد الاب والام كالأب لما شارك الأم في الرحم بالولادة لم يجز ان ترث الأم و يسقط الأب وتعرف هذه المسئلة بالمشتركة لما فيها من التشريك بين ولد الأب والأم وولد الأم في الفرض وتعرف بالحمارية فانه يحكى فيها عن ولد الأب والأم انهم قالوا احسب ان أبانا كان حمارا أليس أمنا وأمهم واحدة

﴿فصل﴾ وان اجتمع في شخص واحد جهة فرض وجهة تعصيب كابن عم هو زوج أو ابن عم هو أخ من أم ورث بالفرض والتعصيب لانهما ارثان مختلفان بسببين مختلفين فان اجتمع ابنا عم أحدهما أخ من الام ورث الاخ من الام السدس والباقي بينه و بين الآخر وقال أبو ثور المال كله للذي هو أخ من الام لانهما عصبتان يدلى أحدهما بالأبوين والآخر باحدهما فقدم من يدلى بهما كالأخوين أحدهما من الأب والآخر من الاب والام وهذا خطأ لانه استحق الفرض بقرابة الأم فلا يقدم بها في التعصيب كابني عم أحدهما زوج

﴿فصل﴾ وان لاعن الزوج ونفى نسب الولد انقطع التوارث بينهما لانتفاء النسب بينهما و يبقى التوارث بين الام والولد لبقاء النسب بينهما وان مات الولد ولا وارث له غير الام كان لها الثلث وان أتت بولدين توأمين فنفاهما الزوج باللعان ثم مات أحدهما وخلف أخاه ففيه وجهان أحدهما أنه يرثه ميراث الاخ من الام لانه لا نسب بينهما من جهة الاب فلم يرث بقرابته كالتوأمين من الزنا اذا مات أحدهما وخلف أخاه والثاني أنه يرثه ميراث الأخ من الاب والام لان اللعان ثبت في حق الزوجين دون غيرهما ولهذا لو قذفها الزوج لم يحد ولو قذفها غيره حد والصحيح هو الاول لان النسب قد انتفى بينهما في حق كل واحد كما انقطع الفراش بينهما في حق كل أحد يجوز لكل أحد أن يتزوجها

﴿فصل﴾ وان كان الوارث خنثى وهو الذي له فرج الرجال وفرج النساء فان عرف انه ذكر ورث ميراث ذكر وان عرف انه أنثى ورث ميراث أنثى وان لم يعرف فهو الخنثى المشكل وورث ميراث أنثى فان كان أنثى وحده ورث النصف فان كان معه ابن ورث الثلث وورث الابن النصف لأنه يقين ووقف السدس لأنه مشكوك فيه وان كانا خنثيين ورثا الثلثين لانه يقين ووقف الباقي لانه مشكوك فيه و يعرف انه ذكر أو أنثى بالبول فان كان يبول من الذكر فهو ذكر وان كان يبول من الفرج فهو أنثى لماروى عن علي كرم الله وجهه أنه قال يورث الخنثى من حيث يبول وروى عنه أنه قال ان خرج بوله من مبال الذكر فهو ذكر وان خرج من مبال الأنثى فهو أنثى ولان الله تعالى جعل بول الذكر من الذكر و بول الأنثى من الفرج فرجع في التمييز اليه وان كان يبول منهما نظرت فان كان يبول من أحدهما أكثر فقد روى المزني في الجامع ان الحكم للأكثر وهو قول بعض أصحابنا لان الأكثر هو الأقوى في الدلالة والثاني أنه لا تعتبر الكثرة لان اعتبار الكثرة يشق فسقط وان لم يعرف بالبول سئل عما

(قوله توأمين) التوأم وزنه فوعل. والانثى توأمة. والجمع توائم مثل قشعم وقشاعم. وتوآم قال الشاعر

قالت لنا ودمعها توآم * على الذين ارتحلوا السلام

(قوله من مبال الذكر) بالباء بواحدة من تحت وهو موضع البول

يميل اليه طبعه فان قال أميل الى النساء فهو ذكر وان قال أميل الى الرجال فهو أنثى وان قال أميل اليهما فهو المشكل وقد بيناه ومن أصحابنا من قال ان لم يكن في البول دلالة اعتبر عدد الاضلاع فان نقص من الجانب الأيسر ضلع فهو ذكر فان أضلاع الرجل من الجانب الأيسر أنقص فان الله عزوجل خلق حواء من ضلع آدم الأيسر فمن ذلك نقص من الجانب الأيسر ضلع ولهذا قال الشاعر

هى الضلع العوجاء لست تقيمها * ألا ان تقويم الضلوع انكسارها

أتجمع ضعفا واقتدارا على الفتى * أليس عجيبا ضعفها واقتدارها

﴿ فصل ﴾ وان مات رجل وترك حملا وله وارث غير الحمل نظرت فان كان له سهم مقدر لا ينقص كالزوجة دفع اليها الفرض ووقف الباقي الى ان ينكشف وان لم يكن له سهم مقدر كالابن وقف الجميع لأنه لا يعلم أكثر ما تحمله المرأة والدليل عليه ان الشافعي رحمه الله قال دخلت الى شيخ باليمن لاسمع منه الحديث فجاءه خمسة كهول فسلموا عليه وقبلوا رأسه ثم جاءه خمسة شباب فسلموا عليه وقبلوا رأسه ثم جاءه خمسة فتيان فسلموا عليه وقبلوا رأسه ثم جاءه خمسة صبيان فسلموا عليه وقبلوا رأسه فقلت من هؤلاء فقال أولادى كل خمسة منهم في بطن وفي المهد خمسة أطفال وقال ابن المرزبان أسقطت امرأة بالانبار كيسا فيه اثنا عشر ولدا كل اثنين متقابلان فاذا انفصل الحمل واستهل ورث لما روى سعيد بن المسيب رحمة الله عليه عن أبي هريرة رضى الله عنه أنه قال ان من السنة ان لا يرث المنفوس ولا يورث حتى يستهل صارخا فان تحرك حركة حى أو عطس ورث لأنه عرف حياته فورث كما لو استهل وان خرج ميتا لم يرث لانا لا نعلم انه كان وارثا عند موت مورثه وان تحرك حركة مذبوح لم يرث لانه لم يعرف حياته وان خرج بعضه وفيه حياة ومات قبل خروج الباقي لم يرث لانه لا يثبت له حكم الدنيا قبل انفصال جميعه ولهذا لا تنقضى به العدة ولا يسقط حق الزوج عن الرجعة قبل انفصال جميعه

﴿ فصل ﴾ وان مات رجل ولم تكن له عصبة ورثه المولى المعتق كما ترثه العصبة على ماذكرناه في باب الولاء فان لم يكن له وارث نظرت فان كان كافرا صار ماله لمصالح المسلمين وان كان مسلما صار ماله ميراثا للمسلمين لأنهم يعقلونه اذا قتل فانتقل ماله اليهم بالموت ميراثا كالعصبة فان كان للمسلمين امام عادل سلم اليه ليضعه في بيت المال لمصالح المسلمين وان لم يكن امام عادل ففيه وجهان أحدهما انه يرد على أهل الفرض على قدر فروضهم الا على الزوجين فان لم يكن أهل الفرض قسم على ذوى الارحام على مذهب أهل التنزيل فيقام كل واحد منهم مقام من يدلى به فيجعل ولد البنات والاخوات بمنزلة أمهاتهم و بنات الاخوة والاعمام بمنزلة آبائهم وأبو الام والخال بمنزلة الام والعمة والعم من الام بمنزلة الأب لان الامة أجمعت على الارث باحدى الجهتين فاذا عدمت احداهما تعينت الاخرى والثاني وهو المذهب انه لا يرد على أهل السهام ولا يقسم المال على ذوى الارحام لأنا دللنا انه للمسلمين والمسلمون لم يعدموا وانما عدم من يقبض لهم فلم يسقط حقهم كما لو كان الميراث لصبى وليس له ولى فعلى هذا يصرفه من في يده المال الى المصالح

﴿ باب الجد والاخوة ﴾

اذا اجتمع الجد أو أبو الجد وان علا مع ولد الاب والام أو ولد الاب ولم تنقصه المقاسمة من الثلث قاسمهم وعصب اناثهم وقال المزنى يسقطهم ووجهه ان له ولادة وتعصيبا بالرحم فاسقط ولد الاب والام كالاب وهذا خطأ لأن ولد الاب يدلى بالاب فلم يسقطه الجد كأم الاب ويخالف الأب فان الاخ يدلى به ومن أدلى بعصبة لم يرث معه كابن الاخ مع الاخ وأم الاب مع الاب والجد والاخ

(قوله خمسة كهول) الكهل من الرجال الذى جاوز الثلاثين ووخطه الشيب. وخمسة فتيان لا فرق في اللغة بين الشاب والفتى وهو البالغ الحديث السن. وهذا الشيخ هو من بادية صنعاء من قرية تسمى خيرة (قوله أسقطت امرأة بالانبار كيسا) هو وعاء الولد مأخوذ من كيس الدراهم (قوله لا يرث المنفوس) هو المولود. والنفاس الولادة وأصله النفس وهو الدم (قوله حتى يستهل صارخا) أى يرتفع صوته بالبكاء وأصله من رؤية الهلال وقد ذكر (قوله لأنهم يعقلونه) أى يؤدون عنه العقل وهو الدية (قوله أهل التنزيل) سموا بذلك لانهم ينزلون من لا يرث بمنزلة من يرث ممن يدلى به. وأهل الرد الذين يردون ما فضل من الفريضة على أهل الفرض اذا لم يكن عصبة

يدليان بالاب فلم يسقط أحدهما الآخر كالاخوين من الاب وأم الاب مع الجد ولان الاب يحجب الام من الثلث الى ثلث الباقي مع الزوجين والجد لا يحجبها

﴿ فصل ﴾ وان اجتمع مع الجد ولد الاب والام وولد الاب عادّ ولد الاب والام الجد بولد الاب لان من حجب بولد الاب والام وولد الاب اذا انفرد حجب بهما اذا اجتمعا كالام فان كان له جد وأخ من أب وأم وأخ من أب قسم المال على ثلاثة أسهم للجد سهم ولكل واحد من الاخوين سهم ثم يرد الاخ من الاب سهمه على الاخ من الاب والام لأنه لا يرث معه فلم يشاركه فيما حجبا عنه كما لا يشارك الاخ من الاب الاخ من الاب والام فيما حجبا عنه الام وتعرف هذه المسئلة بالمعادة لان الاخ من الاب والام عاد الجد بالأخ من الأب ثم أخذ منه ما حصل له وان اجتمع مع الجد أخ من الأب وأخت من الأب والام قسم المال على خمسة أسهم للجد سهمان وللاخ سهمان وللاخت سهم ثم يرد الأخ على الأخت تمام النصف وهو سهم ونصف ويأخذ ما بقي وهو نصف سهم لان الأخ من الأب انما يرث مع الأخت من الأب والأم ما يبقى بعد استكمال الأخت النصف وتصح من عشرة وتسمى عشرية زيد رضى الله عنه وان اجتمع مع أختين من الأب وأختين من الأب والأم قسم المال بينهم على ستة أسهم للجد سهمان ولكل أخت سهم ثم ترد الأختان من الاب جميع ما حصل لهما على الأختين من الأب والأم لانهما لا يرثان قبل أن تستكمل الأختان من الأب والأم الثلثين

﴿ فصل ﴾ وان كانت المقاسمة تنقص الجد من الثلث بأن زاد الاخوة على اثنين والاخوات على أربع فرض للجد الثلث وقسم الباقي بين الاخوة والاخوات لا نا قد دللنا على أنه يقاسم الواحد ولا خلاف انهم لا يقاسمونه أبدا فكان التقدير بالاثنين أشبه بالاصول فان الحجب اذا اختلف فيه الواحد والجماعة وجب التقدير فيه بالاثنين كحجب الأم من الثلث وحجب البنات لبنات الابن وحجب الاخوات للاب والأم للاخوات للاب ولا يعادّ ولد الأب والأم الجد بولد الأب فى هذا الفصل لأن المعادّة تحجب الجد ولا سبيل الى حجبه عن الثلث

﴿ فصل ﴾ وان اجتمع مع الجد والاخوة من له فرض أخذ صاحب الفرض فرضه وجعل للجد أوفر الامرين من المقاسمة أو ثلث الباقي ما لم ينقص عن سدس جميع المال لان الفرض كالمستحق من المال فيصير الباقي كأنه جميع المال وقد بينا ان حكمه فى جميع المال ان يجعل له أوفر الامرين من المقاسمة أو ثلث المال فكذلك فيما بقي بعد الفرض فان نقصته المقاسمة أو ثلث الباقي عن السدس فرض له السدس لان ولد الأب والأم ليس بأكثر من ولد الصلب ولو اجتمع الجد مع ولد الصلب لم ينقص حقه من السدس فلأن لا ينقص مع ولد الأب والأم أولى وان مات رجل وخلف بنتا وجدا وأختا فللبنت النصف والباقي بين الجد والاخت للذكر مثل حظ الأنثيين وهى من مربعات عبد الله بن مسعود رضى الله عنه فانه قال للبنت النصف والباقي بين الجد والاخت نصفان وتصح من أربعة وان ماتت امرأة وخلفت زوجا وأما وجدا فللزوج النصف وللام الثلث والباقي للجد وهو السدس وهى من مربعات عبد الله رضى الله عنه لأنه يروى عنه أنه قال للزوج النصف والباقي بين الجد والام نصفان وتصح من أربعة وهذا خطأ لان الجد أبعد من الام فلم يجز أن يحجبها كجد الأب مع أم الاب وان مات رجل وخلف زوجة وأما وأخا وجدا فللزوجة الربع وللام الثلث والباقي بين الجد والاخ نصفان وتصح من أربعة وعشرين للزوجة ستة أسهم وللام ثمانية والباقي بين الجد والاخ لكل واحد منهما خمسة وهى من مربعات عبد الله ابن مسعود رضى الله عنه فانه روى عنه انه جعل للزوجة الربع وللام ثلث ما بقي والباقي بين الجد والاخ نصفان وتصح من أربعة للزوجة سهم وللام سهم وللاخ سهم وللجد سهم وان مات رجل وخلف امرأة وجدا وأختا فللمرأة الربع والباقي بين الجد والأخت للذكر مثل حظ الانثيين وتعرف بالمربعة لأن مذهب زيد ما ذكرناه ومذهب أبى بكر وابن عباس رضى الله عنهما للمرأة الربع والباقي للجد ومذهب على وعبد الله رضى الله عنهما للمرأة الربع وللاخت النصف والباقي للجد واختلفوا فيها على ثلاثة مذاهب واتفقوا على القسمة من أربعة وان مات رجل وخلف أما وأختا وجدا فللام الثلث والباقي بين الجد والاخت للذكر مثل حظ الانثيين

(قوله عادّ) مأخوذ من العدة . وأصله عدد فأسكن الدال الأول ثم أدغم ومد

وتسمى الخرقاء لكثرة اختلاف الصحابة فيها فان زيدا ذهب الى ماقلناه وذهب أبو بكر وابن عباس رضى الله عنهما الى ان للام الثلث والباقى للجد وذهب عمر الى ان للاخت النصف وللام ثلث الباقى وهو السدس والباقى للجد وذهب عثمان رضى الله عنه الى ان للام الثلث والباقى بين الجد والاخت نصفان وتصح من ثلاثة وذهب على عليه السلام الى أن للاخت النصف وللام الثلث والباقى للجد وعن ابن مسعود روايتان احداهما مثل قول عمر رضى الله عنه والثانية للاخت النصف والباقى بين الام والجد نصفان وتصح من أربعة وتعرف بمثلثة عثمان ومربعة عبد الله رضى الله عن الجميع

﴿ فصل ﴾ ولا يفرض للاخت مع الجد الا فى مسئلة واحدة وهى اذا ماتت امرأة وخلفت زوجا وأما وأختا وجدا فللزوج النصف وللام الثلث وللاخت النصف وللجد السدس وأصلها من ستة وتعول الى تسعة ويجمع نصف الاخت وسدس الجد فيقسم بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين وتصح من سبعة وعشرين للزوج تسعة وللام ستة وللجد ثمانية وللاخت أربعة لانه لابد من أن يعطى الزوج النصف لانه ليس ههنا من يحجبه ولابد من أن تعطى الام الثلث لانه ليس ههنا من يحجبها ولابد من أن يعطى الجد السدس لان أقل حقه السدس ولا يمكن اسقاط الاخت لانه ليس ههنا من يسقطها ولا يمكن أن تعطى النصف كاملا لانه لا يمكن تفضيلها على الجد فوجب أن يقسم مالهما بينهما للذكر مثل حظ الانثيين وتعرف هذه المسئلة بالاكدرية لان عبد الملك ابن مروان سأل عنها رجلا اسمه الاكدر فنسبت اليه وقيل سميت أكدرية لانها كدرت على زيد أصله لانه لا يعيل مسائل الجد وقد أعال ولا يفرض للاخت مع الجد وقد فرض فان كان مكان الاخت فى الاكدرية أخ لم يرث لان للزوج النصف وللام الثلث وللجد السدس ولا يجوز أن يشارك الجد فى السدس لأن الجد يأخذ السدس بالفرض والاخ لا يرث بالفرض وانما يرث بالتعصيب ولم يبق مايرثه بالتعصيب فسقط وبالله التوفيق

كتاب النكاح

النكاح جائز لقوله تعالى فانكحوا ماطاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع ولما روى علقمة عن عبد الله رضى الله عنهما قال قال رسول الله ﷺ يامعشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج فانه أغض للبصر وأحصن للفرج ومن لم يستطع فعليه بالصوم فانه له وجاء

﴿ فصل ﴾ ولا يصح النكاح الا من جائز التصرف فأما الصبى والمجنون فلا يصح منهما عقد النكاح لأنه عقد معاوضة فلم يصح من الصبى والمجنون كالبيع وأما المحجور عليه لسفه فلا يصح نكاحه بغير اذن الولى لأنه عقد يستحق به المال فلم يصح منه من غير اذن الولى و يصح منه باذن الولى لأنه لا يأذن له الا فيما يرى الحظ فيه وأما العبد فلا يصح نكاحه بغير اذن المولى لما روى ابن عمر رضى الله عنه أن النبى ﷺ قال اذا نكح العبد بغير اذن سيده فنكاحه باطل ولأنه بالنكاح تنقص قيمته و يستحق بالمهر والنفقة كسبه وفى ذلك اضرار بالمولى فلم يجز من غير اذنه و يصح منه باذن المولى لأنه لما أبطل النبى صلى الله عليه وسلم نكاحه بغير اذنه دل على أنه يصح باذنه ولان المنع لحق المولى فزال باذنه

(قوله وتسمى الخرقاء) لعلها مأخوذة من الخرق وهى الارض الواسعة تتخرق فيها الرياح، لاتساع القول فيها. أو من المرأة الخرقاء وهى التى لاتحسن صنعة (قوله كدرت على زيد) أصل الكدر ضد الصفو يقال كدر الماء يكدر بالضم كدورة وكذلك تكدر وكدره غيره. و يقال ان اسم المرأة فى المسئلة أكدرية فنسبت اليها

﴿ ومن كتاب النكاح ﴾

(قوله صلى الله عليه وسلم من استطاع منكم الباءة فليتزوج) الباء والباءة شهوة النكاح سمى باء لأن الرجل يتبوأ من زوجته أى يسكن اليها . وأراد ههنا المال سماها باسم سببها قال المعرى فاحسن

والباء مثل الباء يخـــفض للدناءة أو يجر

(قوله أغض للبصر) أى يمنعه أن ينظر الى امرأة غيره . وأحصن للفرج مأخوذ من الحصن الذى يمتنع به من العدو (قوله وجاء) الوجاء بالكسر رض عروق الخصيتين حتى تنفضخ فيكون شبيها بالخصى ومنه الحديث ضحى بكبشين موجوأين

﴿ فصل ﴾ ومن جازله النكاح وتاقت نفسه اليه وقدر على المهر والنفقة فالمستحب له أن يتزوج لحديث عبد الله ولأنه أحصن لفرجه وأسلم لدينه ولا يجب ذلك لما روى ابراهيم بن ميسرة رضى الله عنه عن عبيد بن سعد يبلغ به النبى ﷺ من أحب فطرتى فليستن بسنتى ومن سنتى النكاح ولأنه ابتغاء لذة تصبر النفس عنها فلم يجب كلبس الناعم وأكل الطيب ومن لم تتق نفسه اليه فالمستحب له أن لا يتزوج لأنه تتوجه عليه حقوق هو غنى عن التزامها ويحتاج أن يشتغل عن العبادة بسببها واذا تركه تخلى للعبادة فكان تركه أسلم لدينه

﴿ فصل ﴾ والمستحب أن لا يتزوج الا ذات دين لما روى أبو هريرة رضى الله عنه أن النبى ﷺ قال تنكح المرأة لأربع لمالها وحسبها وجمالها ودينها فاظفر بذات الدين تربت يداك ولا يتزوج الا ذات عقل لأن القصد بالنكاح العشرة وطيب العيش ولا يكون ذلك الا مع ذات عقل ولا يتزوج الا من يستحسنها لما روى أبو بكر بن محمد بن عمر و بن حزم عن رسول الله ﷺ أنه قال انما النساء لعب فاذا اتخذ أحدكم لعبة فليستحسنها

﴿ فصل ﴾ واذا أراد نكاح امرأة فله أن ينظر وجهها وكفيها لما روى أبو هريرة رضى الله عنه ان رجلا أراد أن يتزوج امرأة من نساء الأنصار فقال النبى ﷺ انظر اليها فان فى أعين الأنصار شيئا ولا ينظر الى ما سوى الوجه والكفين لأنه عورة ويجوز للمرأة اذا أرادت أن تتزوج برجل أن تنظر اليه لأنه يعجبها من الرجل ما يعجب الرجل منها ولهذا قال عمر رضى الله عنه لا تزوجوا بناتكم من الرجل الدميم فانه يعجبهن منهم ما يعجبهم منهن ويجوز لكل واحد منهما أن ينظر الى وجه الآخر عند المعاملة لأنه يحتاج اليه للمطالبة بحقوق العقد والرجوع بالعهدة ويجوز ذلك عند الشهادة للحاجة الى معرفتها فى التحمل والأداء ويجوز لمن اشترى جارية ان ينظر الى ما ليس بعورة منها للحاجة الى معرفتها ويجوز للطبيب أن ينظر الى الفرج للمداواة لأنه موضع ضرورة فجازله النظر الى الفرج كالنظر فى حال الختان وأما من غير حاجة فلا يجوز للأجنبى أن ينظر الى الأجنبية ولا للاجنبية أن تنظر الى الأجنبى لقوله تعالى قل للمؤمنين يغضوا من أبصارهم ويحفظوا فروجهم وقل للمؤمنات يغضضن من أبصارهن ويحفظن فروجهن وروت أم سلمة رضى الله عنها قالت كنت عند رسول الله ﷺ وعنده ميمونة فأقبل ابن أم مكتوم فقال رسول الله ﷺ احتجبن عنه فقلت يارسول الله أليس أعمى لا يبصرنا ولا يعرفنا فقال أفعميا وان أنتما أليس تبصرانه وروى على كرم الله وجهه أن النبى ﷺ أردف الفضل فاستقبلته جارية من خثعم فلوى عنق الفضل فقال أبوه العباس لويت عنق ابن عمك قال رأيت شابا وشابة فلم آمن الشيطان عليهما ولا يجوز النظر الى الأمرد من غير حاجة لأنه يخاف الافتتان به كما يخاف الافتتان بالمرأة

﴿ فصل ﴾ ويجوز لذوى المحارم النظر الى ما فوق السرة ودون الركبة من ذوات المحارم لقوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن أو آبائهن أو آباء بعولتهن أو أبنائهن أو أبناء بعولتهن أو اخوانهن أو بنى اخوانهن أو بنى أخواتهن أو نسائهن أو ما ملكت أيمانهن أو التابعين غير أولى الاربة من الرجال ويجوز للرجل ان ينظر الى ذلك من الرجل وللمرأة ان تنظر الى

(قوله تاقت نفسه) اشتاقت واشتهت (قوله من أحب فطرتى فليستن بسنتى) فطرتى هنا دينى. وأصل الفطرة الابتداء ومنه فطرة الله التى فطر الناس عليها أى اتبع دين الله . والسنة أصلها الطريقة أى فليأخذ بطريقتى وعملى (قوله وحسبها) الحسب ما يعده الرجل من مفاخر آبائه وأجداده. والرجل حسيب وقد حسب حسابة. مأخوذ من الحساب لأنهم اذا تفاخروا عدوا مناقبهم ومآثرهم وحسبوها. والحسب العد والحسب المعدود كالقبض والقبض (قوله تربت يداك) كأنه دعاء عليه بالفقر ان لم يفعل ذلك يقال ترب اذا افتقر وتراب اذا استغنى (قوله انما النساء لعب) جمع لعبة وكل ملعوب به فهو لعبة لأنه اسم وهو الشيء الذى يلعب به، أراد أن زوجها تزوجها ليلعب بها ويستريح (قوله فان فى أعين الأنصار شيئا) وروى شينا قيل زرقة وقيل عمش (قوله الرجل الدميم) بدال مهملة هو القصير مع قبح منظر وأما الذميم بالذال المعجمة فهو السيء الخلق وقد دممت يافلان تدم وتدم دمامة أى صرت قبيحا حادا مما يقال ما وراء الخلق الدميم الا الخلق الذميم (قوله فلوى عنق الفضل) أى أماله الى الجهة التى لا يبصرها منها (قوله الأمرد) يقال غلام أمرد بين المرد بالتحريك لا شعر على عارضيه. وغصن أمرد لا ورق عليه وأرض مرداء لا نبات فيها (قوله غير أولى الاربة) الاربة بالكسر الحاجة. وأراد الحاجة الى النكاح وفيه لغات ارب

ذلك من المرأة لانهم كذوى المحارم فى تحريم النكاح على التأبيد فكذلك فى جواز النظر واختلف أصحابنا فى مملوك المرأة فمنهم من قال هو محرم لها فى جواز النظر والخلوة وهو المنصوص لقوله عز وجل أو ما ملكت أيمانهن فذكره مع ذوى المحارم فى اباحة النظر وروى أنس رضى الله عنه قال أعطى رسول الله ﷺ فاطمة غلاما فأقبل النبى صلى الله عليه وسلم ومعه الغلام فتقنعت بثوب اذا قنعت رأسها لم يبلغ رجليها واذا غطت رجليها لم يبلغ رأسها فقال النبى ﷺ انه ليس عليك بأس انما هو أبوك وغلامك ومنهم من قال ليس بمحرم لأن المحرم من يحرم على التأبيد وهذا لا يحرم على التأبيد فلم يكن محرما واختلفوا فى المراهق مع الاجنبية فنهم من قال هو كالبالغ فى تحريم النظر لقوله تعالى أو الطفل الذين لم يظهروا على عورات النساء فدل على انه لا يجوز لمن ظهر على عورات النساء ولانه كالبالغ فى الشهوة فكان كالبالغ فى تحريم النظر ومن أصحابنا من قال يجوز له النظر الى ماينظر ذو محرم وهو قول أبى عبدالله الزبيرى لقوله عز وجل واذا بلغ الأطفال منكم الحلم فليستأذنوا فدل على أنهم اذا لم يبلغوا الحلم لم يستأذنوا

﴿ فصل ﴾ ومن تزوج امرأة أو ملك جارية يملك وطأها فله أن ينظر منها الى غير الفرج وهل يجوز أن ينظر الى الفرج فيه وجهان أحدهما لا يجوز لما روى أن النبى صلى الله عليه وسلم قال النظر الى الفرج يورث الطمس والثانى يجوز وهو الصحيح لانه يملك الاستمتاع به فجاز له النظر اليه كالفخذ وان زوج أمته حرم عليه النظر الى مابين السرة والركبة لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبى صلى الله عليه وسلم قال اذا زوج أحدكم جاريته عبده أو أجيره فلا ينظر الى مادون السرة والركبة

﴿ باب مايصح به النكاح ﴾

لا يصح النكاح الا بولى فان عقدت المرأة لم يصح وقال أبو ثور ان عقدت باذن الولى صح ووجهه أنها من أهل التصرف وانما منعت من النكاح لحق الولى فاذا أذن زال المنع كالعبد اذا أذن له المولى فى النكاح وهذا خطأ لما روى أبو هريرة رضى الله عنه رفعه لا تنكح المرأة المرأة ولا تنكح المرأة نفسها ولأنها غير مأمونة على البضع لنقصان عقلها وسرعة انخداعها فلم يجز تفويضه اليها كالمبذر فى المال ويخالف العبد فانه منع لحق المولى فانه ينقص قيمته بالنكاح ويستحق كسبه فى المهر والنفقة فزال المنع باذنه فان عقد النكاح بغير ولى وحكم به الحاكم ففيه وجهان أحدهما وهو قول أبى سعيد الاصطخرى انه ينقض حكمه لانه مخالف لنص الخبر وهو ماروت عائشة رضى الله عنها أن النبى ﷺ قال أيما امرأة نكحت بغير اذن وليها فنكاحها باطل فنكاحها باطل فنكاحها باطل فان اشتجروا فالسلطان ولى من لا ولى له فان أصابها فلها مهرها بما استحل من فرجها والثانى لا ينقض وهو الصحيح لأنه مختلف فيه فلم ينقض فيه حكم الحاكم كالشفعة للجار وأما الخبر فليس بنص لأنه محتمل للتأويل فهو كالخبر فى شفعة الجار فان وطئها الزوج قبل الحكم بصحته لم يجب الحد وقال أبو بكر الصيرفى ان كان الزوج شافعيا يعتقد تحريمه وجب عليه الحد كما لو وطىء امرأة فى فراشه وهو يعلم انها أجنبية والمذهب الأول لأنه وطء مختلف فى اباحته فلم يجب به الحد كالوطء فى النكاح بغير شهود ويخالف من وطىء امرأة فى فراشه وهو يعلم انها أجنبية لأنه لا شبهة له فى وطئها وان طلقها لم يقع الطلاق وقال أبو اسحق يقع لأنه نكاح مختلف فى صحته فوقع فيه الطلاق كنكاح المرأة فى عدة أختها والمذهب الأول لأنه طلاق فى غير ملكه فلم يصح كما لو طلق أجنبية

وارِبة ومأربة ومارِبة. قال المطرزى الاربة وهى العقدة كأن قلب صاحبها معقود بها. كما أن الفرض من الفرضة ألا تراهم سموها حاجة وهى الشوكة فى الأصل، كأنها تنشب بالفكر نشوب الشوكة فيما تتعلق به (قوله قنعت رأسها) أى غطته. ومنه سمى القناع المقنعة (قوله فى المراهق) هو الذى قارب الاحتلام يقال راهق الغلام فهو مراهق (قوله لم يظهروا) أى لم يقووا من ظهرت على الرجل أى غلبته. وأراد بالعورة ههنا الجماع سماه باسم سببه (قوله يورث الطمس) الطمس العمى. قال الله تعالى فطمسنا أعينهم. وأصله استئصال أثر الشىء ومنه اذا النجوم طمست. وأراد ان الولد يخرج أعمى وقيل الناظر اليه (قوله البضع) هو الفرج والمباضعة المجامعة مشتق من ذلك (قوله فان اشتجروا) أى اختلفوا يقال اشتجر القوم اذا اختلفوا وتنازعوا. قال الله تعالى حتى يحكموك فيما شجر بينهم

﴿ فصل ﴾ وان كانت المنكوحة أمة فوليها مولاها لأنه عقد على منفعتها فكان الى المولى كالاجارة وان كانت الأمة لامرأة زوجها من يزوج مولاتها لأنه نكاح فى حقها فكان الى وليها كنكاحها ولا يزوجها الولى الا باذنها لأنه تصرف فى منفعتها فلم يجز من غير اذنها فان كانت المولاة غير رشيدة نظرت فان كان وليها غير الأب والجد لم يملك تزويجها لأنه لا يملك التصرف فى مالها وان كان الأب أو الجد ففيه وجهان أحدهما لا يملك لأن فيه تغريرا بمالها لأنها ربما حبلت وتلفت والثانى وهو قول أبى اسحق انه يملك تزويجها لأنها تستفيد به المهر والنفقة واسترقاق ولدها وان كانت المنكوحة حرة فوليها عصباتها وأولاهم الأب ثم الجد ثم الاخ ثم ابن الأخ ثم العم ثم ابن العم لأن الولاية فى النكاح تثبت لدفع العار عن النسب والنسب الى العصبات فان لم يكن لها عصبة زوجها المولى المعتق ثم عصبة المولى ثم مولى المولى ثم عصبته لأن الولاء كالنسب فى التعصيب فكان كالنسب فى التزويج فان لم يكن فوليها السلطان لقوله ﷺ فان اشتجروا فالسلطان ولى من لا ولى له ولا يزوج أحد من الأولياء وهناك من هو أقرب منه لأنه حق يستحق بالتعصيب فقدم فيه الأقرب فالأقرب كالميراث وان استوى اثنان فى الدرجة وأحدهما يدلى بالابوين والآخر بأحدهما كاخوين أحدهما من الاب والام والآخر من الاب ففيه قولان قال فى القديم هما سواء لأن الولاية بقرابة الاب وهما فى قرابة الاب سواء وقال فى الجديد يقدم من يدلى بالابوين لانه حق يستحق بالتعصيب فقدم من يدلى بالابوين على من يدلى بأحدهما كالميراث فان استويا فى الدرجة والادلاء فالمستحب أن يقدم أسنهما وأعلمهما وأورعهما لأن الأسن أخبر والأعلم أعرف بشروط العقد والاورع أحرص على طلب الحظ فان زوج الآخر صح لان ولايته ثابتة وان تشاحا أقرع بينهما لانهما تساويا فى الحق فقدم بالقرعة كما لو أراد أن يسافر باحدى المرأتين فان خرجت القرعة لاحدهما فزوج الآخر ففيه وجهان أحدهما يصح لان خروج القرعة لاحدهما لا يبطل ولاية الآخر والثانى لا يصح لانه يبطل فائدة القرعة

﴿ فصل ﴾ ولا يجوز للابن ان يزوج أمه بالبنوة لان الولاية ثبتت للاولياء لدفع العار عن النسب ولا نسب بين الابن والام وان كان للابن تعصيب بان كان ابن ابن عمها جاز له ان يزوج لانهما يشتركان فى النسب فان كان لها ابنا ابن عم أحدهما ابنها فعلى القولين فى أخوين أحدهما من الاب والام والآخر من الاب

﴿ فصل ﴾ ولا يجوز ان يكون الولى صغيرا ولا مجنونا ولا عبدا لانه لا يملك العقد لنفسه فلا يملكه لغيره واختلف أصحابنا فى المحجور عليه لسفه فنهم من قال يجوز أن يكون وليا لانه انما حجر عليه فى المال خوفا من اضاعته وقد أمن ذلك فى تزويج ابنته فجاز له ان يعقد كالمحجور عليه للفلس ومنهم من قال لا يجوز لانه ممنوع من عقد النكاح لنفسه فلم يجز ان يكون وليا لغيره ولا يجوز ان يكون فاسقا على المنصوص لانها ولاية فلم تثبت مع الفسق كولاية المال ومن أصحابنا من قال ان كان أبا أو جدا لم يجز وان كان غيرهما من العصبات جاز لانه يعقد بالاذن فجاز ان يكون فاسقا كالوكيل ومن أصحابنا من قال فيه قولان أحدهما لا يجوز لما ذكرناه والثانى يجوز لانه حق يستحق بالتعصيب فلم يمنع منه الفسق كالميراث والتقدم فى الصلاة على الميت وهل يجوز ان يكون أعمى فيه وجهان أحدهما يجوز لان شعيبا عليه السلام كان أعمى وزوج ابنته من موسى صلى الله على نبينا وعليهم وسلم والثانى لا يجوز لانه يحتاج الى البصر فى اختيار الزوج ولا يجوز للمسلم ان يزوج ابنته الكافرة ولا للكافر ان يزوج ابنته المسلمة لان الموالاة بينهما منقطعة والدليل عليه قوله تعالى والمؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض وقوله سبحانه والذين كفروا بعضهم أولياء بعض ولهذا لا يتوارثان ويجوز للسلطان ان يزوج نساء أهل الذمة لان ولايته تعم المسلمين وأهل الذمة ولا يجوز للكافر ان يزوج أمته المسلمة وهل يجوز للمسلم أن يزوج أمته الكافرة فيه وجهان أحدهما يجوز وهو قول أبى اسحق وأبى سعيد الاصطخرى وهو المنصوص لانها ولاية مستفادة بالملك فلم يمنع منها اختلاف الدين كالولاية فى البيع والاجارة والثانى لا يجوز وهو قول أبى القاسم الداركى لانه اذا لم يملك تزويج الكافرة بالنسب فلان لا يملك بالملك أولى

﴿ فصل ﴾ وان خرج الولى عن أن يكون من أهل الولاية بفسق أو جنون انتقلت الولاية الى من بعده من الأولياء لانه بطلت ولايته فانتقلت الولاية الى من بعده كما لو مات فان زال السبب الذى بطلت به الولاية عادت الولاية لزوال السبب الذى أبطل ولايه فان زوجها من انتقلت اليه قبل أن يعلم بعود ولاية الاول ففيه وجهان بناء على القولين فى الوكيل اذا باع ما وكل فى بيعه قبل أن يعلم بالعزل وان

دعت المنكوحة الى كفؤ فعضلها الولى زوجها السلطان لقوله ﷺ فان اشتجروا فالسلطان ولى من لا ولى له ولانه حق توجه عليه تدخله النيابة فاذا امتنع قام السلطان مقامه كما لو كان عليه دين فامتنع من أدائه وان غاب الولى الى مسافة تقصر فيها الصلاة زوجها السلطان ولم يكن لمن بعده من الاولياء أن يزوج لان ولاية الغائب باقية ولهذا لو زوجها فى مكانه صح العقد وانما تعذر من جهته فقام السلطان مقامه كما لو حضر وامتنع من تزويجها فان كان على مسافة لا تقصر فيها الصلاة ففيه وجهان أحدهما لا يجوز تزويجها الا باذنه لانه كالحاضر والثانى يجوز للسلطان أن يزوجها لانه تعذر استئذانه فأشبه اذا كان فى سفر بعيد ويستحب للحاكم اذا غاب الولى وصار التزويج اليه ان يأذن لمن تنتقل الولاية اليه ليزوجها ليخرج من الخلاف فان عند أبى حنيفة ان الذى يملك التزويج هو الذى تنتقل الولاية اليه

﴿فصل﴾ ويجوز للأب والجد تزويج البكر من غير رضاها صغيرة كانت أو كبيرة لما روى ابن عباس رضى الله عنه أن النبى ﷺ قال الثيب أحق بنفسها من وليها والبكر يستأمرها أبوها فى نفسها فدل على أن الولى أحق بالبكر وان كانت بالغة فالمستحب ان يستأذنها للخبر واذنها صماتها لما روى ابن عباس رضى الله عنه أن النبى ﷺ قال الأيم أحق بنفسها من وليها والبكر تستأذن فى نفسها واذنها صماتها ولانها تستحى ان تأذن لابيها بالنطق فجعل صماتها اذنا ولا يجوز لغير الأب والجد تزويجها الا ان تبلغ وتأذن لما روى نافع أن عبد الله بن عمر رضى الله عنه تزوج بنت خاله عثمان بن مظعون فذهبت أمها الى رسول الله ﷺ وقالت ان ابنتى تكره ذلك فأمره رسول الله ﷺ أن يفارقها وقال لا تنكحوا اليتامى حتى تستأمروهن فان سكتن فهو اذنهن فتزوجت بعد عبد الله المغيرة بن شعبة ولانه ناقص الشفقة ولهذا لا يملك التصرف فى مالها بنفسه ولا يبيع مالها من نفسه فلا يملك التصرف فى بضعها بنفسه فان زوجها بعد البلوغ ففى اذنها وجهان أحدهما أن اذنها بالنطق لانه لما افتقر تزويجها الى اذنها افتقر الى نطقها بخلاف الأب والجد والثانى وهو المنصوص فى الاملاء وهو الصحيح ان اذنها بالسكوت لحديث نافع وأما الثيب فانها ان ذهبت بكارتها بالوطء فان كانت بالغة عاقلة لم يجز لاحد تزويجها الا باذنها لما روت خنساء بنت خذام الأنصارية ان أباها زوجها وهى ثيب فكرهت ذلك فذكرت لرسول الله ﷺ فرد نكاحها واذنها بالنطق لحديث ابن عباس رضى الله عنه أن النبى ﷺ قال والبكر تستأذن فى نفسها واذنها صماتها فدل على ان اذن الثيب بالنطق وان كانت صغيرة لم يجز تزويجها حتى تبلغ وتاذن لان اذنها معتبر فى حال الكبر فلا يجوز الافتيات عليها فى حال الصغر وان كانت مجنونة جاز للأب والجد تزويجها صغيرة كانت أو كبيرة لانه لا يرجى لها حال تستأذن فيها ولا يجوز لسائر العصبات تزويجها لان تزويجها اجبار وليس لسائر العصبات غير الاب والجد ولاية الاجبار فأما الحاكم فانها ان كانت صغيرة لم يملك تزويجها لانه لا حاجة بها الى النكاح وان كانت كبيرة جاز له تزويجها ان رأى ذلك لانه قد يكون فى تزويجها شفاء لها وان ذهبت بكارتها بغير الوطء ففيه وجهان أحدهما انها كالموطوءة لعموم الخبر والثانى وهو المذهب انها تزوج تزويج الابكار لان الثيب انما اعتبر اذنها لذهاب الحياء بالوطء والحياء لا يذهب بغير الوطء

﴿فصل﴾ وان كانت المنكوحة أمة فللمولى أن يزوجها بكرا كانت أو ثيبا صغيرة كانت أو كبيرة عاقلة كانت أو مجنونة لانه عقد يملكه عليها بحكم الملك فكان الى المولى كالاجارة وان دعت الامة المولى الى النكاح فان كان يملك وطأها لم

(قوله فعضلها الولى) أى منعها من النكاح ومنه قوله تعالى فلا تعضلوهن. يقال عضل يعضل ويعضل عضلا. وعضلت عليه تعضيلا اذا ضيقت عليه فى أمره وحلت بينه وبين ما يريد. وأصله من عضلت المرأة اذا نشب ولدها فى بطنها وعسر خروجه قاله العزيزى (قوله يستأمرها أبوها) أى ينكحها بأمرها (قوله الأيم) هى التى لا زوج لها وكذلك الرجل تزوجا قبل ذلك أو لم يتزوجا. وقد آمت المرأة تئيم ايمة وايما وأيوما (قوله أحرى ان يؤدم بينكما [1]) أى يؤلف والادمة الألفة أدم أى ألف (قوله وان كان الولى ضعيفا) له تأويلان قيل المجنون وقيل الشيخ الكبير لضعف نظرها فى طلب الحظ لها. والعرب تقول فى الذى لا نظر له ضعيف والذى لا نطق له ضعيف والذى لا عقل له ضعيف (قوله خنساء بنت خذام) بخاء وذال معجمتين (قوله الافتيات عليها) افتات عليه اذا فوت عليه ما يريد. وافتات افتعل من الفوت وهو السبق. معناه انه يستبد فى الرأى بتزويجها دونه فيسبق الى تزويجها

---

(١) هذه القولة لا توجد لها هنا مناسبة

يلزمه تزويجها لانه يبطل عليه حقه من الاستمتاع وان لم يملك وطأها ففيه وجهان أحدهما لا يلزمه تزويجها لانه تنقص قيمتها بالنكاح والثانى يلزمه لانه لاحق له فى وطئها وان كانت مكاتبة لم يملك السيد تزويجها بغير اذنها لأنه لاحق له فى منفعتها فان دعت السيد الى تزويجها ففيه وجهان أحدهما يجبر لأنها تستعين بالمهر والنفقة على الكتابة والثانى لا يجبر لأنها ربما عادت اليه وهى ناقصة بالنكاح

﴿فصل﴾ وان كان ولى المرأة ممن يجوز له أن يتزوجها كابن عم والمولى المعتق لم يجز أن يزوجها من نفسه فيكون موجبا قابلا لانه يملك الايجاب بالاذن فلم يجز أن يملك شطرى العقد كالوكيل فى البيع فان أراد أن يتزوجها فان كان هناك من يشاركه فى الولاية زوجها منه وان لم يكن من يشاركه فى الولاية زوجها الحاكم منه وان أراد الامام أن يتزوج امرأة لا ولى لها غيره ففيه وجهان أحدهما أن له أن يزوجها من نفسه لأنه اذا فوض الى غيره كان غيره وكيلا والوكيل قائم مقامه فكان ايجابه كايجابه والثانى يرفعه الى حاكم ليزوجها منه لان الحاكم يزوج بولاية الحكم فيصير كالوزوجها منه ولى و يخالف الوكيل لانه يزوجها بوكالته ولهذا يملك عزله اذا شاء ولا يملك عزل الحاكم من غير سبب واذا مات انعزل الوكيل ولا ينعزل الحاكم وان كان لرجل ابن ابن و بنت ابن وهما صغيران فزوج بنت الابن بابن الابن ففيه وجهان أحدهما لا يجوز وهو قول أبى العباس ابن القاص لما روت عائشة رضى الله عنها أن النبى صلى الله عليه وسلم قال كل نكاح لم يحضره أربعة فهو سفاح خاطب وولى وشاهدان والثانى وهو قول أبى بكر ابن الحداد المصرى أنه يجوز كما يجوز أن يلى شطرى العقد فى بيع ماله من ابنه فعلى هذا يحتاج أن يقول زوجت بنت ابنى بابن ابنى وهل يحتاج الى القبول فيه وجهان أحدهما يحتاج الى القبول وهو أن يقول بعد الايجاب وقبلت نكاحها له وهو قول أبى بكر ابن الحداد لانه يتولى ذلك بولايتين فقام فيه مقام الاثنين والثانى لا يحتاج الى لفظ القبول وهو قول أبى بكر القفال لانه قائم مقام اثنين فقام لفظه مقام لفظين

﴿فصل﴾ وان وكل الولى رجلا فى التزويج فهل يلزمه أن يعين الزوج فيه قولان أحدهما لا يلزمه لان من ملك التوكيل فى عقد لم يلزمه تعيين من يعقد معه كالموكل فى البيع والثانى يلزمه لان الولى انما جعل اليه اختيار الزوج لكمال شفقته ولا يوجد كمال الشفقة فى الوكيل فلم يجعل اختيار الزوج اليه

﴿فصل﴾ ولا يجوز للولى أن يزوج المنكوحة من غير كفء الا برضاها ورضى سائر الأولياء لما روت عائشة رضى الله عنها قالت قال رسول الله ﷺ تخيروا لنطفكم فانكحوا الاكفاء وانكحوا اليهم ولان فى ذلك الحاق عار بها وبسائر الأولياء فلم يجز من غير رضاهم

﴿فصل﴾ وان دعت المنكوحة الى غير كفء لم يلزم الولى تزويجها لانه يلحقه العار فان رضيا جميعا جاز تزويجها لما روت فاطمة بنت قيس قالت أتيت النبى ﷺ فأخبرته أن أبا الجهم يخطبنى ومعاوية فقال أما أبو الجهم فأخاف عليك عصاه وأما معاوية فشاب من شباب قريش لاشىء له ولكنى أدلك على من هو خير لك منهما قلت من يارسول الله قال أسامة قلت أسامة قال نعم أسامة فتزوجت أبا زيد فبورك لابى زيد فى و بورك لى فى أبى زيد وقال عبد الرحمن بن مهدى أسامة من الموالى وفاطمة قرشية ولان المنع من نكاح غير الكفء لحقهما فاذا رضيا زال المنع فان زوجت المرأة من غير كفء من غير رضاها أو من غير رضا سائر الأولياء فقد قال فى الأم النكاح باطل وقال فى الاملاء كان للباقين الرد وهذا يدل على أنه صحيح فمن أصحابنا من قال فيه قولان أحدهما انه باطل لأنه عقد فى حق غيره من غير اذن فبطل كما لو باع مال غيره بغير اذنه والثانى أنه صحيح و يثبت فيه

(قوله فهو سفاح) السفاح الزنا يقال سافحه مسافحة وسفاحا (قوله من غير كفء) الكفء المساوى لها والمماثل (قوله فأخاف عليك عصاه) أى الضرب بالعصا وقال أبو عبيد فى قوله صلى الله عليه وسلم أنفق على أهلك ولا ترفع عصاك عنهم لم يرد العصا التى يضرب بها ولا أمر أحدا بذلك وانما أراد يمنعها من الفساد يقال للرجل اذا كان رفيقا حسن السياسة لين العصا. وقيل السفر كنى بالعصا عنه قال الشاعر * فألقت عصاها واستقر بها النوى *
وقيل كنى به عن كثرة الجماع وليس بشىء. قال الأزهرى معناه انه شديد على أهله خشن الجانب فى معاشرتهن مستقص عليهن فى باب الغيرة

الخيار لان النقص يوجب الخيار دون البطلان كما لو اشترى شيئا معيبا ومنهم من قال العقد باطل قولا واحدا لما ذكرناه وتأول قوله فى الاملاء على أنه أراد بالرد المنع من العقد ومنهم من قال ان عقد وهو يعلم أنه ليس بكفء بطل العقد كما لو اشترى الوكيل سلعة وهو يعلم بعيبها وان لم يعلم صح العقد وثبت الخيار كما لو اشترى الوكيل سلعة ولم يعلم بعيبها وحمل القولين على هذين الحالين

﴿فصل﴾ والكفاءة فى الدين والنسب والحرية والصنعة فأما الدين فهو معتبر فالفاسق ليس بكفء للعفيفة لما روى أبو حاتم المزنى أن رسول الله ﷺ قال اذا جاءكم من ترضون دينه وخلقه فأنكحوه الا تفعلوا تكن فتنة فى الأرض وفساد عريض وأما النسب فهو معتبر فالأعجمى ليس بكفء للعربية لما روى عن سلمان رضى الله عنه أنه قال لا نؤمكم فى صلاتكم ولا ننكح نساءكم وغير القرشى ليس بكفء للقرشية لقوله ﷺ قدموا قريشا ولا تتقدموها وهل تكون قريش كلها أكفاء فيه وجهان أحدهما أن الجميع أكفاء كما أن الجميع فى الخلافة أكفاء والثانى أنهم يتفاضلون فعلى هذا غير الهاشمى والمطلبى ليس بكفء للهاشمية والمطلبية لما روى واثلة بن الأسقع أن رسول الله ﷺ قال ان الله اصطفى كنانة من بنى اسمعيل واصطفى من كنانة قريشا واصطفى من قريش بنى هاشم واصطفانى من بنى هاشم وأما بنو هاشم و بنو المطلب فهم أكفاء لأن النبى ﷺ سوى بينهم فى الخمس وقال ان بنى هاشم و بنى عبد المطلب شىء واحد وأما الحرية فهى معتبرة فالعبد ليس بكفء للحرة لقوله تعالى ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شىء ومن رزقناه منا رزقا حسنا فهو ينفق منه سرا وجهرا هل يستوون ولأن الحرة يلحقها العار بكونها تحت عبد وأما الصنعة فهى معتبرة فالحائك ليس بكفء للبزاز والحجام ليس بكفء للخراز لأن الحياكة والحجامة يسترذل أصحابها واختلف أصحابنا فى اليسار فمنهم من قال يعتبر فالفقير ليس بكفء للموسرة لما روى سمرة قال قال رسول الله ﷺ الحسب المال والكرم التقوى ولان نفقة الفقير دون نفقة الموسر ومنهم من قال لا يعتبر لان المال يروح و يغدو ولا يفتخر به ذوو المروآت ولهذا قال الشاعر

غنينا زمانا بالتصعلك والغنى * وكلا سقاناه بكأسيهما الدهر
فما زادنا بغيا على ذى قرابة * غنانا ولا أزرى بأحسابنا الفقر

﴿فصل﴾ وان كان للمرأة وليان وأذنت لكل واحد منهما فى تزويجها فزوجها كل واحد منهما من رجل نظرت فان كان العقدان فى وقت واحد أو لم يعلم متى عقدا أو علم أن أحدهما قبل الآخر ولكن لم يعلم عين السابق منهما بطل العقدان لأنه لا مزية لأحدهما على الآخر وان علم السابق ثم نسى وقف الأمر لأنه قد يتذكر وان علم السابق وتعين فالنكاح هو الاول والثانى باطل لما روى سمرة رضى الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أيما امرأة زوجها وليان فهى للاول منهما فان ادعى كل واحد من الزوجين أنه هو الاول وادعيا علم المرأة به فان أنكرت العلم فالقول قولها مع يمينها لان الأصل عدم العلم وان أقرت لأحدهما سلمت اليه وهل تحلف للآخر فيه قولان أحدهما لا تحلف لان اليمين تعرض على المنكر حتى يقر ولو أقرت للثانى بعدما أقرت للأول لم يقبل فلم يكن فى تحليفها له فائدة والثانى تحلف لانها بما نكلت وأقرت للثانى فيلزمها المهر فعلى هذا ان حلفت سقط دعوى الثانى وان أقرت للثانى لم يقبل رجوعها و يجب عليها المهر للثانى وان نكلت رددنا اليمين على الثانى فان لم يحلف استقر النكاح للاول وان حلف حصل مع الأول اقرار ومع الثانى يمين ونكول المدعى عليه فان قلنا انه كالبينة حكم بالنكاح للثانى لان البينة تقدم

(قوله فساد عريض) أى عام فاش كنى عنه بالعريض ومنه قوله تعالى فذو دعاء عريض (قوله اصطفى كنانة) الطاء فيه بدل من التاء والصفاء ضد الكدر ممدود وصفوة الشىء خالصه ومحمد صلى الله عليه وسلم صفوة الله ومصطفاه وقال أبو عبيدة صفوة مالى وصفوة مالى فاذا نزعوا الهاء قالوا اصفو مالى بالفتح لاغير (قوله يسترذل أصحابها) الرذل الدون الخسيس وقد رذل فلان بالضم يرذل رذالة ورذولة فهو رذل ورذال بالضم من قوم رذول وارذال ورذلاء عن يعقوب (قوله غنينا زمانا) أى عشنا أو اكتفينا يقال غنى بالمكان أقام به وغنى أى عاش بالتصعلك بالفقر والصعلوك الفقير. وعروة الصعاليك رجل من العرب كان يجمع الفقراء فى حظيرة و يرزقهم مما يغنم (قوله فما زادنا بغيا) البغى التعدى و يروى بأوا أى كبرا والبأو الكبر والفخر يقال بأوت على القوم بأى بأوا

على الاقرار وان قلنا انه بمنزلة الاقرار وهو الصحيح ففيه وجهان أحدهما يحكم ببطلان النكاحين لان مع الاول اقرارا ومع الثانى مايقوم مقام الاقرار فصار كما لو أقرت لهما فى وقت واحد والثانى أن النكاح للأول لانه سبق الاقرار له فلم يبطل باقرار بعده ويجب عليها المهر للثانى كما لو أقرت للاول ثم أقرت للثانى

﴿فصل﴾ ويجوز لولى الصبى أن يزوجه اذا رأى ذلك لما روى أن عمر رضى الله عنه زوج ابناله صغيرا ولأنه يحتاج اليه اذا بلغ فاذا زوجه ألف حفظ الفرج وهل له أن يزوجه بأكثر من امرأة فيه وجهان أحدهما لا يجوز لأن حفظ الفرج يحصل بامرأة والثانى يجوز أن يزوجه بأربع لأنه قد يكون له فيه حفظ وأما المجنون فانه ان كان له حال افاقة لم يجز تزويجه بغير اذنه لانه يمكن استئذانه فلا يجوز الافتيات عليه وان لم يكن له حال افاقة ورأى الولى تزويجه للعفة أو الخدمة زوجه لان له فيه مصلحة وأما المحجور عليه لسفه فانه ان رأى الولى تزويجه زوجه لان ذلك من مصلحته فان كان كثير الطلاق سراه بجارية لانه لا يقدر على اعتاقها وان طلب التزويج وهو محتاج اليه فامتنع الولى فتزوج بغير اذنه ففيه وجهان أحدهما أنه لا يصح لانه تزوج بغير اذنه فلم يصح منه كما لو تزوج قبل الطلب والثانى يصح لانه حق وجب له يجوز له أن يستوفيه باذن من هو عليه فاذا امتنع جاز له أن يستوفيه بنفسه كما لو كان له على رجل دين وامتنع من أدائه وأما العبد فانه ان كان بالغا فهل يجوز لمولاه أن يزوجه بغير رضاه فيه قولان أحدهما له ذلك لانه مملوك يملك بيعه واجارته فملك تزويجه من غير رضاه كالامة والثانى ليس له ذلك لان النكاح معنى يقصد به الاستمتاع فلم يملك اجباره عليه كالقسم وان كان صغيرا ففيه طريقان أحدهما أنه على القولين لانه تصرف بحق الملك فاستوى فيه الصغير والكبير كالبيع والاجارة والثانى انه يملك تزويجه قولا واحدا لانه ليس من أهل التصرف فجاز تزويجه كالابن الصغير وان دعا العبد البالغ مولاه الى النكاح ففيه قولان أحدهما يلزمه تزويجه لانه مكلف مولى عليه فاذا طلب التزويج وجب تزويجه كالسفيه والثانى لا يلزمه لانه يملك بيعه واجارته فلم يلزمه تزويجه كالامة وأما المكاتب فلا يملك المولى اجباره على النكاح لانه سقط حقه من رقبته ومنفعته فان دعا المكاتب المولى الى التزويج فان قلنا يجب عليه تزويج العبد فالمكاتب أولى وان قلنا لا يجب عليه تزويج العبد ففى المكاتب وجهان أحدهما لا يجب لانه مملوك فلم يلزمه تزويجه كالعبد . والثانى يجب لانه لا حق له فى كسبه بخلاف العبد فان كسبه للمولى فاذا زوجه بطل عليه كسبه للمهر والنفقة

﴿فصل﴾ ولا يصح النكاح الا بشاهدين وقال أبو ثور يصح من غير شهادة لانه عقد فصح من غير شهادة كالبيع وهذا خطأ لما روت عائشة رضى الله عنها أن النبى ﷺ قال كل نكاح لم يحضره أربعة فهو سفاح خاطب وولى وشاهدان ويخالف البيع فان القصد منه المال والقصد من النكاح الاستمتاع وطلب الولد ومبناهما على الاحتياط ولا يصح الا بشاهدين ذكرين فان عقد برجل وامرأتين لم يصح لحديث عائشة رضى الله عنها ولا يصح الا بعدلين لما روى ابن مسعود رضى الله عنه أن النبى ﷺ قال لا نكاح الا بولى وشاهدى عدل فان عقد بمجهولى الحال ففيه وجهان أحدهما وهو قول أبى سعيد الاصطخرى أنه لا يصح لان ما افتقر ثبوته الى الشهادة لم يثبت بمجهولين كالاثبات عند الحاكم والثانى يصح وهو المذهب لانا لو اعتبرنا العدالة الباطنة لم تصح انكحة العامة الا بحضرة الحاكم لانهم لا يعرفون شروط العدالة وفى ذلك مشقة فاكتفى بالعدالة الظاهرة كما اكتفى فى الحوادث فى حقهم بالتقليد حين شق عليهم ادراكها بالدليل فان عقد بمجهولين ثم بان انهما كانا فاسقين لم يصح لانا حكمنا بصحته فى الظاهر فاذا بان خلافه حكم بابطاله كما لو حكم الحاكم باجتهاده ثم وجد النص بخلافه ومن اصحابنا من قال فيه قولان بناء على القولين فى الحاكم اذا حكم بشهادة شاهدين ثم بان انهما كانا فاسقين وان عقد بشهادة أعميين ففيه وجهان أحدهما أنه يصح لان الاعمى يجوز ان يكون شاهدا والثانى لا يصح لانه لا يعرف العاقد فهو كالاصم الذى لا يسمع لفظ العاقد ويصح بشهادة ابنى أحد الزوجين لانه يجوز أن يثبت النكاح بشهادتهما وهو اذا جحد الزوج الآخر وهل يصح بشهادة ابنيهما او بشهادة ابن الزوج وابن الزوجة فيه وجهان أحدهما يصح لانهما من اهل الشهادة . والثانى لا يصح لانه لا يثبت هذا النكاح بشهادتهما بحال

﴿فصل﴾ واذا اختلف الزوجان فقالت الزوجة عقدنا بشاهدين فاسقين وقال الزوج عقدنا بعدلين ففيه وجهان احدهما

ان القول قول الروج لان الأصل بقاء العدالة والثانى أن القول قول الزوجة لان الأصل عدم النكاح وان تصادقا على أنهما تزوجا بولى وشاهدين وأنكر الولى والشاهدان لم يلتفت الى انكارهم لان الحق لهما دون الولى والشاهدين

﴿فصل﴾ ولا يصح الا على زوجين معينين لان المقصود بالنكاح أعيانهما فوجب تعيينهما فان كانت المنكوحة حاضرة فقال زوجتك هذه صح وان قال زوجتك هذه فاطمة واسمها عائشة صح لان مع التعيين بالاشارة لاحكم للاسم فلم يؤثر الغلط فيه وان كانت المنكوحة غائبة فقال زوجتك ابنتى وليس له غيرها صح وان قال زوجتك ابنتى فاطمة وهى عائشة صح لانه لاحكم للاسم مع التعيين بالنسب فلم يؤثر الخطأ فيه وان كان له اثنتان فقال زوجتك ابنتى لم يصح حتى يعينها بالاسم أو بالصفة وان قال زوجتك عائشة وقبل الزوج ونويا ابنته أو قال زوجتك ابنتى وقبل الزوج ونويا الكبيرة صح لانها تعينت بالنية وان قال زوجتك ابنتى ونوى الكبيرة وقبل الزوج ونوى الصغيرة لم يصح لان الايجاب فى امرأة والقبول فى أخرى وان قال زوجتك ابنتى عائشة ونوى الصغيرة وقبل الزوج ونوى الكبيرة صح النكاح فى عائشة فى الظاهر ولم يصح فى الباطن لان الزوج قبل فى غير ما أوجب الولى

﴿فصل﴾ ويستحب أن يخطب قبل العقد لما روى عن عبد الله قال علمنا رسول الله ﷺ خطبة الحاجة الحمد لله نحمده ونستعينه ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا من يهده الله فلا مضل له ومن يضلل فلا هادى له وأشهد أن لا اله الا الله وأن محمدا عبده ورسوله قال عبد الله ثم تصل خطبتك بثلاث آيات اتقوا الله حق تقاته ولا تموتن الا وأنتم مسلمون اتقوا الله الذى تساءلون به والارحام ان الله كان عليكم رقيبا اتقوا الله وقولوا قولا سديدا فان عقد من غير خطبة جاز لما روى سهل بن سعد الساعدى أن النبى ﷺ قال للذى خطب الواهبة زوجتكها بما معك من القرآن ولم يذكر الخطبة ويستحب أن يدعى لهما بعد العقد لما روى أبو هريرة رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم كان اذا رفأ الانسان اذا تزوج قال بارك الله لك وبارك عليك وجمع بينكما فى خير

﴿فصل﴾ ولا يصح العقد الا بلفظ التزويج أو الانكاح لان ما سواهما من الالفاظ كالتمليك والهبة لا يأتى على معنى النكاح ولان الشهادة شرط فى النكاح فاذا عقد بلفظ الهبة لم تقع الشهادة على النكاح واختلف أصحابنا فى نكاح النبى ﷺ بلفظ الهبة فمنهم من قال لا يصح لان كل لفظ لا ينعقد به نكاح غيره لم ينعقد به نكاحه كلفظ الاحلال ومنهم من قال يصح لانه لما خص بهبة البضع من غير بدل خص بلفظها وان قال زوجنى فقال زوجتك صح لان الذى خطب الواهبة من رسول الله ﷺ قال زوجنيها فقال النبى ﷺ زوجتكها بما معك من القرآن وان قال زوجتك فقال قبلت ففيه قولان أحدهما يصح لان القبول يرجع الى ما أوجبه الولى كما يرجع فى البيع الى ما أوجبه البائع والثانى لا يصح لان قوله قبلت ليس بصريح فى النكاح فلم يصح به كما لو قال زوجتك فقال نعم وان عقد بالعجمية ففيه ثلاثة أوجه أحدها لا يصح لقوله ﷺ استحللتم فروجهن بكلمة الله وكلمة الله بالعربية فلا تقوم العجمية مقامها كالقرآن والثانى وهو قول أبى سعيد الاصطخرى أنه ان كان يحسن بالعربية لم يصح وان لم يحسن صح لان ما اختص بلفظ غير معجز جاز بالعجمية عند العجز عن العربية ولم يجز عند القدرة كتكبيرة الصلاة والثالث وهو الصحيح أنه يصح سواء أحسن بالعربية أو لم يحسن لان لفظ النكاح بالعجمية يأتى على ما يأتى عليه لفظه بالعربية فقام مقامه ويخالف القرآن فان القصد منه النظم المعجز وذلك لا يوجد فى غيره والقصد بالتكبيرة العبادة ففرق فيه بين العجز والقدرة كأفعال الصلاة والقصد بالنكاح تمليك ما يقصد بالنكاح والعجمية كالعربية فى ذلك فان فصل بين القبول والايجاب بخطبة بأن قال الولى زوجتك وقال الزوج بسم الله والحمد لله والصلاة على رسول الله قبلت نكاحها ففيه وجهان أحدهما وهو قول الشيخ أبى حامد الاسفراينى رحمه الله انه يصح لان الخطبة مأمور بها للعقد فلم تمنع صحته كالتيمم بين صلاتى

(قوله خطبة الحاجة) الحاجة ههنا النكاح (قوله كان اذا رفأ الانسان) أى دعا له والرفاء بالمد هو الدعاء بالاتفاق وحسن الاجتماع يقال للمتزوج بالرفاء والبنين وأصله من رفء الثوب وهو اصلاحه (قوله استحللتم فروجهن بكلمة الله) هى قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء وقيل قوله تعالى فامساك بمعروف أو تسريح باحسان ذكره الزمخشرى (قوله النظم المعجز) يعنى القرآن يعنى معجز أن يأتى أحد بمثله

الجمع والثانى لايصح لانه فصل بين الايجاب والقبول فلم يصح كما لو فصل بينهما بغير الخطبة ويخالف التيمم فانه مأمور به بين الصلاتين والخطبة مأمور بها قبل العقد

﴿ فصل ﴾ واذا انعقد العقد لزم ولم يثبت فيه خيار المجلس ولا خيار الشرط لأن العادة فى النكاح أنه يسئل عما يحتاج اليه قبل العقد فلا حاجة فيه الى الخيار بعده والله أعلم

﴿ باب مايحرم من النكاح ومالا يحرم ﴾

من ارتد عن الدين لم يصح نكاحه لأن النكاح يراد للاستمتاع ولا يوجد ذلك فى نكاح المرتد ولا يصح نكاح الخنثى المشكل لأنه ان تزوج امرأة لم يؤمن أن يكون امرأة وان تزوج رجلا لم يؤمن أن يكون رجلا ولا يصح نكاح المحرم لما بيناه فى الحج

﴿ فصل ﴾ ويحرم على الرجل من جهة النسب الام والبنت والاخت والعمة والخالة وبنت الأخ وبنت الاخت لقوله عز وجل حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم وأخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الأخ وبنات الأخت ومن حرم عليه مما ذكرناه بنسب حرم عليه بذلك النسب كل من يدلى به وان بعد فتحرم عليه الأم وكل من يدلى بالامومة من الجدات من الأب والأم وان علون وتحرم عليه البنت وكل من ينتسب اليه بالبنوة من بنات الأولاد وأولاد الاولاد وان سفلن وتحرم عليه الاخت من الأب والأخت من الأم والأخت من الأب والأم وتحرم عليه العمة وكل من يدلى اليه بالعمومة من أخوات الآباء والاجداد من الأب والأم أو من الأب أو من الأم وان علون وتحرم عليه الخالة وكل من يدلى اليه بالخؤلة من أخوات الجدات من الأب والأم أو من الاب أو من الام وان علون وتحرم عليه بنت الاخ وكل من ينتسب اليه ببنوة الأخ من بنات أولاده وأولاد أولاده وان سفلن وتحرم عليه بنت الأخت وكل من ينتسب اليه ببنوة الأخت من أولادها وأولاد أولادها وان سفلن لأن الاسم يطلق على ماقرب وبعد والدليل عليه قوله سبحانه وتعالى يا بنى آدم وقوله تعالى ملة أبيكم ابراهيم وقوله سبحانه وتعالى ملة آبائى ابراهيم واسحق ويعقوب فأطلق عليهم اسم الآباء مع البعد وقال صلى الله عليه وسلم لقوم من أصحابه يرمون ارموا فان أباكم اسمعيل عليه السلام كان راميا فسمى اسمعيل أباهم مع البعد ولأن من بعد منهم كمن قرب فى الحكم والدليل عليه أن ابن الابن كالابن والجد كالأب فى الميراث والولاية والعتق بالملك ورد الشهادة فلأن يكون كالابن والأب فى التحريم ومبناه على التغليب أولى

﴿ فصل ﴾ وتحرم عليه من جهة المصاهرة أم المرأة دخل بها أو لم يدخل لقوله تعالى وأمهات نسائكم ويحرم عليه كل من يدلى الى امرأته بالامومة من الجدات من الأب والام لما بيناه فى الفصل قبله ويحرم عليه ابنة المرأة بنفس العقد تحريم جمع لانه اذا حرم عليه الجمع بين المرأة وأختها فلأن يحرم الجمع بين المرأة وابنتها أولى فان بانت الام قبل الدخول حلت له البنت وان دخل بالام حرمت عليه البنت على التأبيد لقوله تعالى وربائبكم اللاتى فى حجوركم من نسائكم اللاتى دخلتم بهن فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم وتحرم عليه كل من ينتسب الى امرأته بالبنوة من بنات أولادها وأولاد أولادها وان سفلن من وجد منهن ومن لم يوجد كما تحرم البنت وتحرم عليه حليلة الابن لقوله تعالى وحلائل أبنائكم وتحرم عليه حليلة كل من ينتسب اليه بالبنوة من بنى الاولاد وأولاد الاولاد لما بيناه وتحرم عليه حليلة الاب لقوله تعالى ولا تنكحوا مانكح آباؤكم من النساء وتحرم عليه حليلة كل من يدلى اليه بالابوة من الاجداد لما ذكرناه

﴿ فصل ﴾ ومن حرم عليه بنكاحه أو بنكاح أبيه أو ابنه حرم عليه بوطئه أو وطء أبيه أو ابنه فى ملك أو شبهة لان الوطء معنى تصير به المرأة فراشا فتعلق به تحريم المصاهرة كالنكاح ولان الوطء فى ايجاب التحريم آكد من العقد بدليل أن الربيبة تحرم بالعقد تحريم جمع وتحرم بالوطء على التأبيد فاذا ثبت تحريم المصاهرة بالعقد فلأن يثبت بالوطء أولى واختلف قوله فى المباشرة فيما دون الفرج بشهوة فى ملك أو شبهة فقال فى أحد القولين هو كالوطء فى التحريم لانها مباشرة لاتستباح الا بملك فتعلق بها تحريم المصاهرة كالوطء والثانى لايحرم بها مايحرم بالوطء لقوله تعالى فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم ولأنها

(قوله وحلائل ابنائكم) جمع حليلة فعيلة من الحلال الذى هو ضد الحرام

مباشرة لاتوجب العدة فلايتعلق بها التحريم كالمباشرة بغير شهوة وان تزوج امرأة ثم وطىء أمها أو بنتها أووطئها أبوه أو ابنه بشبهة انفسخ النكاح لانه معنى يوجب تحريما مؤبدا فاذا طرأ على النكاح أبطله كالرضاع

﴿ فصل ﴾ وان زنى بامرأة لم يحرم عليه نكاحها لقوله تعالى وأحل لكم ماوراء ذلكم وروت عائشة رضى الله عنها أن النبى ﷺ سئل عن رجل زنى بامرأة فأراد أن يتزوجها أو ابنتها فقال لايحرم الحرام الحلال انما يحرم ما كان بنكاح ولاتحرم بالزنا أمها ولا ابنتها ولاتحرم هى على ابنه ولا على أبيه للآية والخبر ولانه معنى لا نصير به المرأة فراشا فلم يتعلق به تحريم المصاهرة كالمباشرة بغير شهوة وان لاط بغلام لم تحرم عليه أمه وابنته للآية والخبر وان زنى بامرأة فأتت منه بابنة فقد قال الشافعى رحمه الله أكره أن يتزوجها فان تزوجها لم أفسخ فمن أصحابنا من قال انما كره خوفا من أن تكون منه فعلى هذا ان علم قطعا انها منه بأن أخبره النبى صلى الله عليه وسلم فى زمانه لم تحل له ومنهم من قال انما كره ليخرج من الخلاف لان أباحنيفة يحرمها فعلى هذا لو تحقق أنها منه لم تحرم وهو الصحيح لانها ولادة لا يتعلق بها ثبوت النسب فلم يتعلق بها التحريم كالولادة لما دون ستة أشهر من وقت الزنا واختلف أصحابنا فى المنفية باللعان فمنهم من قال يجوز للملاعن نكاحها لانها منفية عنه فهى كالبنت من الزنا ومنهم من قال لايجوز للملاعن نكاحها لانها غير منفية عنه قطعا ولهذا لو أقر بها ثبت النسب

﴿ فصل ﴾ ويحرم عليه أن يجمع بين أختين فى النكاح لقوله عز وجل وأن تجمعوا بين الاختين ولأن الجمع بينهما يؤدى الى العداوة وقطع الرحم ويحرم عليه أن يجمع بين المرأة وعمتها وبين المرأة وخالتها لما روى أبو هريرة رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها ولأنهما امرأتان لو كانت احداهما ذكرا لم يحل له نكاح الاخرى فلم يجز الجمع بينهما فى النكاح كالاختين فان جمع بين الاختين أو بين المرأة وعمتها أو بين المرأة وخالتها فى عقد واحد بطل نكاحهما لأنه ليست احداهما بأولى من الاخرى فبطل نكاحهما وان تزوج احداهما بعد الاخرى بطل نكاح الثانية لانها اختصت بالتحريم وان تزوج احداهما ثم طلقها فان كان طلاقا بائنا حلت له الاخرى لانه لم يجمع بينهما فى الفراش وان كان رجعيا لم تحل لانها باقية على الفراش وان قال أخبرتنى بانقضاء العدة وأنكرت المرأة لم يقبل قوله فى اسقاط النفقة والسكنى لانه حق لها ويقبل قوله فى جواز نكاح أختها لان الحق لله تعالى وهو مقلد فيما بينه وبينه فان نكح وثنى وثنية ودخل بها ثم أسلم وتزوج بأختها فى عدتها لم يصح وقال المزنى النكاح موقوف على اسلامها فان لم تسلم حتى انقضت العدة صح كما يقف نكاحها على اسلامها وهذا خطأ لانها جارية الى بينونة فلم يصح نكاح أختها كالرجعية ويخالف هذا نكاحها فان الموقوف هناك الحل والنكاح يجوز أن يقف حله ولا يقف عقده ولهذا يقف حل نكاح المرتدة على انقضاء العدة ولا يقف نكاحها على الاسلام ويقف حل نكاح الرجعية على العدة ولا يقف نكاح أختها على العدة

﴿ فصل ﴾ ومن حرم عليه نكاح امرأة بالنسب له أو بالمصاهرة أو بالجمع حرم عليه وطؤها بملك اليمين لانه اذا حرم النكاح فلأن يحرم الوطء وهو المقصود أولى وان ملك أختين فوطىء احداهما حرمت عليه الاخرى حتى تحرم الموطوأة ببيع أو عتق أو كتابة أو نكاح فان خالف ووطئها لم يعد الى وطئها حتى تحرم الاولى والمستحب أن لا يطأ الاولى حتى يستبرىء الثانية حتى لا يكون جامعا للماء فى رحم أختين وان تزوج امرأة ثم ملك أختها لم تحل له المملوكة لان أختها على فراشه وان وطىء مملوكة ثم تزوج أختها حرمت المملوكة وحلت المنكوحة لان فراش المنكوحة أقوى لانه يملك به حقوق لا تملك بفراش المملوكة من الطلاق والظهار والايلاء واللعان فثبت الاقوى وسقط الاضعف كملك اليمين لما ملك به ما لا يملك بالنكاح من الرقبة والمنفعة اذا طرأ على النكاح ثبت وسقط النكاح

﴿ فصل ﴾ وما حرم من النكاح والوطء بالقرابة حرم بالرضاع لقوله تعالى وأمهاتكم اللاتى أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة فنص على الام والاخت وقسنا عليهما من سواهما وروت عائشة رضى الله عنها أن النبى صلى الله عليه وسلم قال يحرم من الرضاع ما يحرم من الولادة

﴿ فصل ﴾ ومن حرم عليه نكاح امرأة على التأبيد برضاع أو نكاح أو وطء مباح صار لها محرما فى جواز النظر والخلوة لانها محرمة عليه على التأبيد بسبب غير محرم فصار محرما لها كالام والبنت ومن حرمت عليه بوطء شبهة لم يصر محرما لها لانها حرمت عليه بسبب غير مباح ولم تلحق بذوات المحارم والأنساب

﴿ فصل ﴾ ويحرم على المسلم أن يتزوج ممن لا كتاب له من الكفار كعبدة الأوثان ومن ارتد عن الاسلام لقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن ويحرم عليه أن يطأ اماءهم بملك اليمين لأن كل صنف حرم وطء حرائرهم بعقد النكاح حرم وطء امائهم بملك اليمين كالأخوات والعمات ويحل له نكاح حرائر أهل الكتاب وهم اليهود والنصارى ومن دخل في دينهم قبل التبديل لقوله تعالى وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم وطعامكم حل لهم والمحصنات من المؤمنات والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم ولأن الصحابة رضى الله عنهم تزوجوا من أهل الذمة فتزوج عثمان رضى الله عنه نائلة بنت الفرافصة الكلبية وهى نصرانية وأسلمت عنده وتزوج حذيفة رضى الله عنه بيهودية من أهل المدائن وسئل جابر رضى الله عنه عن نكاح المسلم اليهودية والنصرانية فقال تزوجناهن زمان الفتح بالكوفة مع سعد بن أبى وقاص ويحل له وطء امائهم بملك اليمين لأن كل جنس حل نكاح حرائرهم حل وطء امائهم كالمسلمين ويكره أن يتزوج حرائرهم وان يطأ اماءهم بملك اليمين لأنا لا نأمن أن يميل اليها فتفتنه عن الدين أو يتولى أهل دينها فان كانت حربية فالكراهية أشد لأنه لا يؤمن ماذكرناه ولأنه يكثر سواد أهل الحرب ولأنه لا يؤمن أن يسبى ولده منها فيسترق

﴿ فصل ﴾ وأما غير اليهود والنصارى من أهل الكتاب كمن يؤمن بزبور داود عليه السلام وصحف شيث فلا يحل للمسلم أن ينكح حرائرهم ولا أن يطأ اماءهم بملك اليمين لانه قيل ان ما معهم ليس من كلام الله عز وجل وانما هو شىء نزل به جبريل عليه السلام كالاحكام التى نزل بها على النبى ﷺ من غير القرآن وقيل ان الذى معهم ليس بأحكام وانما هى مواعظ والدليل عليه قوله تعالى انما أنزل الكتاب على طائفتين من قبلنا ومن دخل فى دين اليهود والنصارى بعد التبديل لا يجوز للمسلم أن ينكح حرائرهم ولا أن يطأ اماءهم بملك اليمين لانهم دخلوا فى دين باطل فهم كمن ارتد من المسلمين ومن دخل فيهم ولا يعلم انهم دخلوا قبل التبديل أو بعده كنصارى العرب وهم تنوخ وبنو تغلب وبهراء لم يحل نكاح حرائرهم ولا وطء امائهم بملك اليمين لان الاصل فى الفروج الحظر فلا تستباح مع الشك

﴿ فصل ﴾ واختلف أصحابنا فى السامرة والصابئين فقال أبو اسحق السامرة من اليهود والصابئون من النصارى واستفتى القاهر أبا سعيد الاصطخرى فى الصابئين فأفتى بقتلهم لانهم يعتقدون أن الكواكب السبعة مدبرة والمذهب أنهم ان وافقوا اليهود والنصارى فى أصول الدين من تصديق الرسل والايمان بالكتب كانوا منهم وان خالفوهم فى أصول الدين لم يكونوا منهم وكان حكمهم حكم عبدة الاوثان واختلفوا فى المجوس فقال أبو ثور يحل نكاحهم لانهم يقرون على دينهم بالجزية كاليهود والنصارى وقال أبو اسحق ان قلنا انهم كان لهم كتاب حل نكاح حرائرهم ووطء امائهم والمذهب انه لا يحل لانهم غير متمسكين بكتاب فهم كعبدة الاوثان وأما حقن الدم فلأن لهم شبهة كتاب والشبهة فى الدم تقتضى الحقن وفى البضع تقتضى الحظر وأما ماقال أبو اسحق فلا يصح لانه لو جاز نكاحهم على هذا القول لجاز قتلهم على القول الآخر

﴿ فصل ﴾ ويحرم عليه نكاح من ولد بين وثنى وكتابية لان الولد من قبيلة الاب ولهذا ينسب اليه ويشرف بشرفه فكان حكمه فى النكاح حكمه ومن ولد بين كتابى ووثنية ففيه قولان أحدهما انها لا تحرم عليه لانها من قبيلة الاب والاب من أهل الكتاب والثانى انها تحرم لانها لم تتمحض كتابية فأشبهت المجوسية

﴿ فصل ﴾ ولا يحل له نكاح الامة الكتابية لقوله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات فما ملكت

(قوله فتفتنه) الفتنة هى الأضلال عن الحق الى الباطل. والفاتن المضل عن الحق. وفتنته المرأة اذا ألهته. والفتنة أيضا الابتلاء والاختبار (قوله يؤمن بزبور داود عليه السلام) أصل الزبور الكتاب. زبر أى كتب (قوله بعد التبديل) معناه أنهم جعلوا بدل الحرام حلالا وبدل الحلال حراما وبدلوا صفة النبى ﷺ على غير ما نزلت من عند الله (قوله يعتقدون أن الكواكب السبعة مدبرة) هى الشمس والقمر والمشترى وزحل والمريخ وزهرة وعطارد. ومدبرة أى تدبر الخلق فى معاشهم وفقرهم وغناهم. يقال الوزير يدبر الملك أى ينظر فى أمر مصلحته. والتدبر هو التفكر فى عواقب الامور وذلك رأى المنجمين وكذبوا انما ذلك الى الله تعالى (قوله حقن الدم) حقنت دمه منعت أن يسفك. وأصله من حقنت اللبن أحقنه بالضم اذا جمعته فى السقاء وصببت حليبه على رائبه. واسم هذا اللبن الحقين (قوله ومن لم يستطع منكم طولا) الطول الفضل والبسطة والمقدرة على

أيمانكم من فتياتكم المؤمنات ولانها ان كانت لكافر استرق ولده منها وان كانت لمسلم لم يؤمن أن يبيعها من كافر فيسترق ولده منها وأما الامة المسلمة فانه ان كان الزوج حرا نظرت فان لم يخش العنت وهو الزنا لم يحل له نكاحها لقوله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات فما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات الى قوله عز وجل ذلك لمن خشي العنت منكم فدل على أنها لا تحل لمن لم يخش العنت وان خشي العنت ولم تكن عنده حرة ولا يجد طولا وهو ما يتزوج به حرة ولا ما يشترى به أمة جاز له نكاحها للآية وان وجد ما يتزوج به حرة مسلمة لم يحل له نكاح الامة لقوله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات فما ملكت أيمانكم فدل على أنه اذا استطاع ما ينكح به محصنة مؤمنة أنه لا ينكح الأمة وان وجد ما يتزوج به حرة كتابية أو يشترى به أمة ففيه وجهان أحدهما يجوز لقوله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات فما ملكت أيمانكم وهذا غير مستطيع أن ينكح المحصنات المؤمنات والثانى لا يجوز وهو الصحيح لقوله تعالى ذلك لمن خشي العنت منكم وهذا لا يخشى العنت وان كانت عنده حرة لا يقدر على وطئها لصغر أو رتق أو لضنى من مرض ففيه وجهان أحدهما يحل له نكاح الأمة لأنه يخشى العنت والثانى لا يحل لأن تحته حرة فلا يحل له نكاح الأمة والصحيح هو الأول فان لم تكن عنده حرة ولم يقدر على طول حرة وخشي العنت فتزوج أمة ثم تزوج حرة أو وجد طول حرة أو أمن العنت لم يبطل نكاح الأمة وقال المزنى اذا وجد صداق حرة بطل نكاح الأمة لأن شرط الاباحة قد زال وهذا خطأ لأن زوال الشرط بعد العقد لا حكم له كما لو أمن العنت بعد العقد وان كان الزوج عبدا حل له نكاح الأمة وان وجد صداق حرة ولم يخف العنت لانها مساوية له فلم يقف نكاحها على خوف العنت وعدم صداق الحرة كالحرة فى حق الحر

﴿ فصل ﴾ ويحرم على العبد نكاح مولاته لأن أحكام الملك والنكاح تتناقض فان المرأة بحكم الملك تطالبه بالسفر الى المشرق والعبد بحكم النكاح يطالبها بالسفر الى المغرب والمرأة بحكم النكاح تطالبه بالنفقة والعبد بحكم الملك يطالبها بالنفقة وان تزوج العبد حرة ثم اشترته انفسخ النكاح لأن ملك اليمين أقوى لأنه يملك به الرقبة والمنفعة فأسقط النكاح ويحرم على المولى أن يتزوج أمته لأن النكاح يوجب للمرأة حقوقا يمنع منها ملك اليمين فبطل وان تزوج جارية ثم ملكها انفسخ النكاح لما ذكرناه فى العبد اذا تزوج حرة ثم اشترته

﴿ فصل ﴾ ويحرم على الاب نكاح جارية ابنه لان له فيها شبهة تسقط الحد بوطئها فلم يحل له نكاحها كالجارية المشتركة بينه وبين غيره فان تزوج جارية أجنبي ثم ملكها ابنه ففيه وجهان أحدهما انه يبطل النكاح لان ملك الابن كملكه فى اسقاط الحد وحرمة الاستيلاد فكان كملكه فى ابطال النكاح والثانى لا يبطل لانه لا يملكها بملك الابن فلم يبطل النكاح

﴿ فصل ﴾ ولا يجوز نكاح المعتدة من غيره لقوله تعالى ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله ولان العدة وجبت لحفظ النسب فلو جوزنا فيها النكاح اختلط النسب وبطل المقصود ويكره نكاح المرتابة بالحمل بعد انقضاء العدة لانه لا يؤمن أن تكون حاملا من غيره فان تزوجها ففيه وجهان أحدهما وهو قول أبى العباس ان النكاح باطل لانها مرتابة بالحمل فلم يصح نكاحها كما لو حدثت الريبة قبل انقضاء العدة والثانى وهو قول أبى سعيد وأبى اسحاق انه يصح وهو الصحيح لانها

المال والطول أيضا المن. تطول على " أى من " (قوله المحصنات) هن ههنا الحرائر . والمحصنات أيضا المزوجات . والمحصنات العفائف. أحصنت المرأة عفت عن الزنا . وكل امرأة عفيفة فهى محصنة ومحصنة . وكل امرأة مزوجة محصنة بالفتح لاغير . ولعله مأخوذ من الحصن وهو الموضع يمتنع فيه من العدو كانها منعت نفسها من البغى وهو الزنا الذى تقدم عليه الامة الفاجرة . يقال مدينة حصينة أى ممنوعة ودرع حصينة لا يعمل فيها السلاح (قوله لمن خشى العنت) أى يخاف الزنا . والعنت أيضا المشقة. قال تعالى عزيز عليه ماعنتم ودوا ماعنتم، كانه تلحقه المشقة بترك النكاح . والعنة فى اللغة المشقة الشديدة يقال أكمة عنوت اذا كانت شاقة قاله الأزهرى. وقال المبرد العنت ههنا الهلاك لان الشهوة تحمله على الزنا فيهلك بالحد. وقال الجوهرى هو الفجور ههنا (قوله عقدة النكاح) وعقده هو احكامه واثباته مأخوذ من عقد الحبل وهو ربطه حتى يبلغ الكتاب أجله الاجل مدة الشىء التى ينتهى اليها كأجل الدين وأجل الموت (قوله المرتابة بالحمل) هى الشاكة . والريب والريبة هى الشك لاريب فيه لاشك

ريبة حدثت بعد انقضاء العدة فلم تمنع صحة العقد كما لو حدثت بعد النكاح ويجوز نكاح الحامل من الزنا لان حملها لا يلحق بأحد فكان وجوده كعدمه

﴿فصل﴾ ويحرم على الحر أن يتزوج بأكثر من أربع نسوة لقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع وروى عبد الله بن عمر رضى الله عنهما أن غيلان بن سلمة أسلم وتحته عشر نسوة فقال له النبى ﷺ خذ منهن أربعا ويحرم على العبد أن يجمع بين أكثر من امرأتين وقال أبو ثور يحل له أن يجمع بين أربع وهذا خطأ لما روى أن عمر رضى الله عنه خطب وقال من يعلم ماذا يحل للمملوك من النساء فقال رجل أنا فقال كم قال اثنتان فسكت عمر وروى ذلك عن على وعبد الرحمن بن عوف رضى الله عنهما

﴿فصل﴾ ولا يجوز نكاح الشغار وهو أن يزوج الرجل ابنته أو أخته من رجل على أن يزوجه ذلك ابنته أو أخته ويكون بضع كل واحدة منهما صداقا للأخرى لما روى ابن عمر رضى الله عنه أن رسول الله ﷺ نهى عن الشغار والشغار أن يزوج الرجل ابنته من الرجل على أن يزوجه الآخر ابنته وليس بينهما صداق ولانه أشرك فى البضع بينه وبين غيره فبطل العقد كما لو زوج ابنته من رجلين فأما اذا قال زوجتك ابنتى على أن تزوجنى ابنتك صح النكاحان لانه لم يحصل التشريك فى البضع وانما حصل الفساد فى الصداق وهو أنه جعل الصداق أن يزوجه ابنته فبطل الصداق وصح النكاح وان قال زوجتك ابنتى بمائة على أن تزوجنى ابنتك بمائة صح النكاحان ووجب مهر المثل لان الفساد فى الصداق وهو شرطه مع المائة تزويج ابنته فأشبه المسئلة قبلها وان قال زوجتك ابنتى بمائة على أن تزوجنى ابنتك بمائة ويكون بضع كل واحدة منهما صداقا للأخرى ففيه وجهان أحدهما يصح لان الشغار هو الخالى من الصداق وههنا لم يخل من الصداق والثانى لا يصح وهو المذهب لان المبطل هو التشريك فى البضع وقد اشترك فى البضع

﴿فصل﴾ ولا يجوز نكاح المتعة وهو أن يقول زوجتك ابنتى يوما أو شهرا لما روى محمد بن على رضى الله عنهما أنه سمع أباه على ابن أبى طالب كرّم الله وجهه وقد لقى ابن عباس وبلغه أنه يرخص فى متعة النساء فقال له على كرم الله وجهه انك امرؤ تائه ان رسول الله ﷺ نهى عنها يوم خيبر وعن لحوم الحمر الانسية ولانه عقد يجوز مطلقا فلم يصح مؤقتا كالبيع ولانه نكاح لا يتعلق به الطلاق والظهار والارث وعدة الوفاة فكان باطلا كسائر الأنكحة الباطلة

﴿فصل﴾ ولا يجوز نكاح المحلل وهو أن ينكحها على أنه اذا وطئها فلا نكاح بينهما وأن يتزوجها على أن يحللها للزوج الاول لما روى هزيل عن عبد الله قال لعن رسول الله ﷺ الواصلة والموصولة والواشمة والموشومة والمحلل والمحلل له وآكل

(قوله مثنى وثلاث ورباع) كل هذا لفظ معدول عن اثنتين وثلاث وأربع منهم من يقيس عليه الى العشرة ومنهم من يمنع ذلك يقال ثناء وثلاث ورباع ومثنى ومثلث ومربع وقد يغاير بين ألفاظها كما جاء به القرآن (قوله ولا يجوز نكاح الشغار) أصله من شغر الكلب اذا رفع احدى رجليه عند البول لان كل واحد منهما يشغر اذا نكح ومعناه لا ترفع رجل ابنتى ما لم أرفع رجل ابنتك. وقال فى الفائق هو من قولهم شغرت بنى فلان من الباب اذا أخرجتهم قال

ونحن شغرنا ابنى نزار كليهما ✽ وكلبا بطعن مرهب متقارب

ومنه قولهم تفرقوا شغر بغر لانهما اذا تبادلا بأختيهما فقد أخرج كل واحد منهما أخته الى صاحبه وفارق بها اليه. وقيل سمى شغارا لخلوه عن المهر من قولهم شغر البلد اذا خلى عن أهله. وقال فى الشامل وقيل سمى شغارا لقبحه تشبيها برفع الكلب رجله ليبول (قوله نكاح المتعة) أصله من المتاع وهو ما يتبلغ به الى حين. والتمتع أيضا الانتفاع بالشىء كأنه ينتفع صاحبه ويتبلغ بنكاحها الى الوقت الذى وقته (قوله انك امرؤ تائه) أى متحير عن الحق يقال تاهت السفينة عن بلد كذا أى تحيرت عن المقصد فلم تهتد له. ويقال تاه فى الأرض اذا ذهب متحيرا قال الله تعالى يتيهون فى الأرض ويقال أيضا تاه يتيه اذا تكبر (قوله الحمر الانسية) بفتح النون ضد الوحشية منسوبة الى الانس بالتحريك وهم الحى المقيمون. والانس أيضا لغة فى الانس (قوله الواصلة والموصولة) هى التى تصل شعرها بشعر آخر. والواشمة والموشومة أن تغرز ابرة فى شىء من البدن فى اليد أو الرجل أو الوجه ثم يذر عليه النؤور فيندمل وقد صار موشوما أسود

الربا ومطعمه ولأنه نكاح شرط انقطاعه دون غايته فشابه نكاح المتعة وان تزوجها على أنه اذا وطئها طلقها ففيه قولان أحدهما أنه باطل لما ذكرناه من العلة والثانى أنه يصح لان النكاح مطلق وانما شرط قطعه بالطلاق فبطل الشرط وصح العقد فان تزوجها واعتقد أنه يطلقها اذا وطئها كره ذلك لما روى أبو مرزوق التجيبى أن رجلا أتى عثمان رضى الله عنه فقال ان جارى طلق امرأته فى غضبه ولقى شدة فأردت أن أحتسب نفسى ومالى فأتزوجها ثم أبنى بها ثم أطلقها فترجع الى زوجها الاول فقال له عثمان رضى الله عنه لا تنكحها الا بنكاح رغبة فان تزوج على هذه النية صح النكاح لان العقد انما يبطل بما شرط لا بما قصد ولهذا لو اشترى عبداً بشرط أن لا يبيعه بطل ولو اشتراه بنية أن لا يبيعه لم يبطل

﴿فصل﴾ وان تزوج بشرط الخيار بطل العقد لانه عقد يبطله التوقيت فبطل بالخيار الباطل كالبيع وان شرط أن لا يتسرى عليها أو لا ينقلها من بلدها بطل الشرط لانه يخالف مقتضى العقد ولا يبطل العقد لانه لا يمنع مقصود العقد وهو الاستمتاع فان شرط أن لا يطأها ليلا بطل الشرط لقوله ﷺ المؤمنون على شروطهم الا شرطا أحل حراما أو حرم حلالا فان كان الشرط من جهة المرأة بطل العقد وان كان من جهة الزوج لم يبطل لأن الزوج يملك الوطء ليلا ونهارا وله أن يترك فاذا شرط أن لا يطأها فقد شرط ترك ماله تركه والمرأة يستحق عليها الوطء ليلا ونهارا فاذا شرطت أن لا يطأها فقد شرطت منع الزوج من حقه وذلك ينافى مقصود العقد فبطل

﴿فصل﴾ ويجوز التعريض بخطبة المعتدة عن الوفاة والطلاق الثلاث لقوله تعالى ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء ولما روت فاطمة بنت قيس ان أبا حفص بن عمرو طلقها ثلاثا فأرسل اليها النبى صلى الله عليه وسلم لا تسبقينى بنفسك فزوجها بأسامة رضى الله عنه ويحرم التصريح بالخطبة لانه لما أباح التعريض دل على أن التصريح محرم ولان التصريح لا يحتمل غير النكاح فلا يؤمن أن يحملها الحرص على النكاح فتخبر بانقضاء العدة والتعريض يحتمل غير النكاح فلا يدعوها الى الاخبار بانقضاء العدة وان خالعها زوجها فاعتدت لم يحرم على الزوج التصريح بخطبتها لانه يجوز له نكاحها فهو معها كالأجنبى مع الأجنبية فى غير العدة ويحرم على غيره التصريح بخطبتها لأنها محرمة عليه وهل يحرم التعريض فيه قولان أحدهما يحرم لأن الزوج يملك أن يستبيحها فى العدة فلم يجز لغيره التعريض بخطبتها كالرجعية والثانى لا يحرم لأنها معتدة بائن فلم يحرم التعريض بخطبتها كالمطلقة ثلاثا والمتوفى عنها زوجها والمرأة فى الجواب كالرجل فى الخطبة فيما يحل وفيما يحرم لأن الخطبة للعقد فلا يجوز أن يختلفا فى تحليله وتحريمه والتصريح أن يقول اذا انقضت عدتك تزوجتك أو ما أشبهه والتعريض أن يقول رب راغب فيك وقال الأزهرى أنت جميلة وأنت مرغوب فيك وقال مجاهد مات رجل وكانت امرأته تتبع الجنازة فقال لها رجل لا تسبقينا بنفسك فقالت قد سبقك غيرك ويكره التعريض بالجماع لقوله تعالى ولكن لا تواعدوهن سرا وفسر الشافعى رحمه الله السر بالجماع فسماه سرا لأنه يفعل سرا وأنشد فيه قول امرىء القيس

ألا زعمت بسباسة اليوم أننى ✽ كبرت وأن لا يحسن السر أمثالى

ولان ذكر الجماع دناءة وسخف

﴿فصل﴾ ومن خطب امرأة فصرح له بالاجابة حرم على غيره خطبتها الا أن يأذن فيه الاول لما روى ابن عمر رضى الله عنه أن رسول الله ﷺ نهى أن يخطب الرجل على خطبة أخيه حتى يترك الخاطب الاول أو يأذن له فيخطب وان لم يصرح له بالاجابة ولم يعرض له لم يحرم على غيره لما روى أن فاطمة بنت قيس قالت لرسول الله ﷺ ان معاوية وأبا الجهم خطبانى فقال

(قوله فأردت أن أحتسب نفسى ومالى) أى أطلب به أجرا عند الله. والاسم الحسبة بالكسر وهو الاجر والجمع الحسب (قوله ثم أبنى بها) أى أطؤها. وأصله أن من تزوج بنى بيتا فى العادة فكنى عن الوطء بالبناء. ويقال بنى الرجل بامرأته اذا وطئها (قوله التعريض بخطبة المعتدة) هو ضد التصريح وهو التورية بالشىء. يقال عرضت بفلان ولفلان اذا قلت قولا وأنت تعنيه. وأصله من عرض الشىء وعو جانبه يقال اضرب به عرض الحائط كأنه يحوم حوله ولا يظهره (قوله دناءة وسخف) الدناءة فعل الشىء الدنىء وهو الخسيس الذى يلام على فعله يقال دنأ الرجل يدنأ دناءة أى تسفل فى فعله. والسخف رقة العقل. وقد سخف الرجل بالضم سخافة فهو سخيف

رسول الله ﷺ أما أبو الجهم فلا يضع العصا عن عاتقه وأما معاوية فصعلوك لا مال له فانكحى أسامة وان عرض له بالاجابة ففيه قولان قال فى القديم تحرم خطبتها لحديث ابن عمر رضى الله عنه ولان فيه افساد الما تقارب بينهما وقال فى الجديد لا تحرم لانه لم يصرح له بالاجابة فأشبه اذا سكت عنه فان خطب على خطبة أخيه فى الموضع الذى لا يجوز فتزوجها صح النكاح لان المحرم سبق العقد فلم يفسد به العقد وبالله التوفيق

باب الخيار فى النكاح والرد بالعيب

اذا وجد الرجل امرأته مجنونة أو مجذومة أو برصاء أو رتقاء وهى التى انسد فرجها أو قرناء وهى التى فى فرجها لحم يمنع الجماع ثبت له الخيار وان وجدت المرأة زوجها مجنونا أو مجذوما أو أبرص أو مجبوبا أو عنينا ثبت لها الخيار لما روى زيد بن كعب بن عجرة قال تزوج رسول الله ﷺ امرأة من بنى غفار فرأى بكشحها بياضا فقال لها النبى ﷺ البسى ثيابك والحقى بأهلك فثبت الرد بالبرص بالخبر وثبت فى سائر ما ذكرناه بالقياس على البرص لانها فى معناه فى منع الاستمتاع وان وجد أحدهما الآخر وله فرج الرجال وفرج النساء ففيه قولان أحدهما يثبت له الخيار لأن النفس تعاف عن مباشرته فهو كالأبرص والثانى لا خيار له لانه يمكنه الاستمتاع به وان وجدت المرأة زوجها خصيا ففيه قولان أحدهما لها الخيار لان النفس تعافه والثانى لا خيار لها لانها تقدر على الاستمتاع به وان وجد أحدهما بالآخر عيبا وبه مثله بأن وجده أبرص وهو أبرص ففيه وجهان أحدهما له الخيار لان النفس تعاف من عيب غيرها وان كان بها مثله والثانى لا خيار له لانهما متساويان فى النقص فلم يثبت لهما الخيار كما لو تزوج عبد بأمة وان حدث بعد العقد عيب يثبت به الخيار فان كان بالزوج ثبت لها الخيار لان ما ثبت به الخيار اذا كان موجودا حال العقد ثبت به الخيار اذا حدث بعد العقد كالاعسار بالمهر والنفقة وان كان بالزوجة ففيه قولان أحدهما يثبت به الخيار وهو قوله فى الجديد وهو الصحيح لان ما ثبت به الخيار فى ابتداء العقد ثبت به الخيار اذا حدث بعده كالعيب فى الزوج والثانى وهو قوله فى القديم انه لا خيار له لأنه يملك أن يطلقها

(فصل) والخيار فى هذه العيوب على الفور لانه خيار ثبت بالعيب فكان على الفور كخيار العيب فى البيع ولا يجوز الفسخ الا عند الحاكم لانه مختلف فيه

(فصل) وان فسخ قبل الدخول سقط المهر لانه ان كانت المرأة فسخت كانت الفرقة من جهتها فسقط مهرها وان كان الرجل هو الذى فسخ الا أنه فسخ لمعنى من جهة المرأة وهو التدليس بالعيب فصار كأنها اختارت الفسخ وان كان الفسخ بعد الدخول سقط المسمى ووجب مهر المثل لانه يستند الفسخ الى سبب قبل العقد فيصير الوطء كالحاصل فى نكاح فاسد فوجب مهر المثل وهل يرجع به على من غره فيه قولان قال فى القديم يرجع لانه غره حتى دخل فى العقد وقال فى الجديد لا يرجع لانه حصل له فى مقابلته الوطء فان قلنا يرجع فان كان الرجوع على الولى رجع بجميعه وان كان على المرأة ففيه وجهان أحدهما يرجع بجميعه كالولى والثانى يبقى منه شيئا حتى لا يعرى الوطء عن بدل وان طلقها قبل الدخول ثم علم انه كان بها عيب لم يرجع بالنصف لانه رضى بازالة الملك والتزام نصف المهر فلم يرجع به

(فصل) ولا يجوز لولى المرأة الحرة ولا لسيد الأمة ولا لولى الطفل تزويج المولى عليه ممن به هذه العيوب لان فى ذلك اضرارا بالمولى عليه فان خالف وزوج فعلى ما ذكرناه فيمن زوج المرأة من غير كفء وان دعت المرأة الولى أن يزوجها بمجنون لم يلزمه

(قوله لا يضع العصا عن عاتقه) العاتق موضع الرداء من المنكب يذكر و يؤنث ومعناه ان غالب أحواله حمل العصا فانه قد ينام فيضعها و يصلى فيضعها (قوله فصعلوك لا مال له) قد ذكر الصعلوك وأنه الفقير (قوله رتقاء) مفسر فى الكتاب وأصل الرتق الفتق. وارتتق أى التأم ومنه قوله كانتا رتقا ففتقناهما. والرتق بالتحريك مصدر قولك امرأة رتقاء بينة الرتق لا يستطاع جماعها لارتتاق ذلك منها. والقرن بسكون الراء العفلة الصغيرة فى الفرج. وفى الحديث اختصم شريح فى جارية بها قرن فقال أقعدوها فان أصاب الأرض فهو عيب وان لم يصب الارض فليس بعيب. والعفل والعفلة بالتحريك فيهما شىء يخرج من قبل النساء وحيا الناقة شبيه بالادرة التى للرجال. والمرأة عفلاء (قوله فرأى بكشحها بياضا) الكشح الجنب وهو ما بين الخاصرة الى الضلع الخلف (قوله لان النفس تعاف) أى تكره. عاف الطعام والشراب يعافه اذا كرهه فلم يشرب به

تزويجها لان عليه فى ذلك عارا وان دعت الى نكاح مجبوب أوعنين لم يكن له أن يمتنع لانه لاضرر عليه فى ذلك وان دعت الى نكاح مجذوم أو أبرص ففيه وجهان أحدهما له أن يمتنع لان عليه فى ذلك عارا والثانى ليس له أن يمتنع لان الضرر عليها دونه

﴿فصل﴾ وان حدث العيب بالزوج ورضيت به المرأة لم يجبرها الولى على الفسخ لان حق الولى فى ابتداء العقد دون الاستدامة ولهذا لودعت المرأة الى نكاح عبد كان للولى أن يمتنع ولو أعتقت تحت عبد فاختارت المقام معه لم يكن للولى اجبارها على الفسخ

﴿فصل﴾ اذا ادعت المرأة على الزوج أنه عنين وأنكر الزوج فالقول قوله مع يمينه فان نكل ردت اليمين على المرأة وقال أبو سعيد الاصطخرى يقضى عليه بنكوله ولا تحلف المرأة لانه أمر لا تعلمه والمذهب الاول لانه حق نكل فيه المدعى عليه عن اليمين فردت على المدعى كسائر الحقوق وقوله انها لا تعلمه يبطل باليمين فى كناية الطلاق وكناية القذف فاذا حلفت المرأة أو اعترف الزوج أجله الحاكم سنة لما روى سعيد بن المسيب أن عمر رضى الله عنه قضى فى العنين أن يؤجل سنة وعن على عليه السلام وعبد الله والمغيرة بن شعبة رضى الله عنهم نحوه ولان العجز عن الوطء قد يكون بالتعنين وقد يكون لعارض من حرارة أو برودة أو رطوبة أو يبوسة فاذا مضت عليه الفصول الأربعة واختلفت عليه الأهوية ولم يزل دل على أنه خلقة ولا تثبت المدة الا بالحاكم لانه يختلف فيها بخلاف مدة الايلاء فان جامعها فى الفرج سقطت المدة وأدناه أن يغيب الحشفة فى الفرج لان أحكام الوطء تتعلق به ولا تتعلق بما دونه فان كان بعض الذكر مقطوعا لم يخرج من التعنين الا بتغييب جميع ما بقى ومن أصحابنا من قال اذا غيب من الباقى بقدر الحشفة خرج من حكم التعنين لان الباقى قائم مقام الذكر والمذهب الاول لانه اذا كان الذكر سليما فهناك حد يمكن اعتباره وهو الحشفة واذا كان مقطوعا فليس هناك حد يمكن اعتباره فاعتبر الجميع وان وطئها فى الدبر لم يخرج من حكم التعنين لانه ليس بمحل للوطء ولهذا لا يحصل به الاحلال للزوج الاول وان وطئ فى الفرج وهى حائض سقطت المدة لانه محل للوطء وان ادعى أنه وطئها فان كانت ثيبا فالقول قوله مع يمينه لانه لا يمكن اثباته بالبينة وان كانت بكرا فالقول قولها لان الظاهر أنه لم يطأها فان قال الزوج وطئت ولكن عادت البكارة حلفت لجواز أن يكون قد ذهبت البكارة ثم عادت

﴿فصل﴾ وان اختارت المقام معه قبل انقضاء الأجل ففيه وجهان أحدهما يسقط خيارها لانها رضيت بالعيب مع العلم والثانى لا يسقط خيارها لانه اسقاط حق قبل ثبوته فلم يصح كالعفو عن الشفعة قبل البيع وان اختارت المقام بعد انقضاء الأجل سقط حقها لانه اسقاط حق بعد ثبوته وان أرادت بعد ذلك أن ترجع وتطالب بالفسخ لم يكن لها لانه خيار ثبت بعيب وقد أسقطته فلم يجز أن ترجع فيه فان لم يجامعها حتى انقضى الأجل وطالبت بالفرقة فرق الحاكم بينهما لانه مختلف فيه وتكون الفرقة فسخا لانه فرقة لا تقف على ايقاع الزوج ولا من ينوب عنه فكانت فسخا كفرقة الرضاع وان تزوج امرأة ووطئها ثم عن منها لم تضرب المدة لان القدرة يقين فلا تترك بالاجتهاد

﴿فصل﴾ وان وجدت المرأة زوجها مجبوبا ثبت لها الخيار فى الحال لان عجزه متحقق فان كان بعضه مجبوبا وبقى ما يمكن الجماع به فقالت المرأة لا يتمكن من الجماع به وقال الزوج أتمكن ففيه وجهان أحدهما ان القول قوله لان له ما يمكن الجماع بمثله فقبل قوله كما لو اختلفا وله ذكر قصير والثانى وهو قول أبى اسحق ان القول قول المرأة لأن الظاهر معها فان الذكر اذا قطع بعضه ضعف وان اختلفا فى القدر الباقى هل يمكن الجماع به فالقول قول المرأة لأن الأصل عدم الامكان

(قوله عنين) هو الذى لا يشتهى النساء. يقال رجل عنين بين العنة وامرأة عنينة لا تشتهى الرجال وهو فعيل بمعنى مفعول مثل جريح. والاسم منه العنة وعن الرجل من امرأته اذا حكم عليه القاضى بذلك أو منع عنها بالسحر. مشتق من عن الشىء اذا اعترض كأنه يعترض عن يمين الفرج ويساره ولا يصيبه. وقيل مشتق من العنان شبه به فى لينه ورخاوته. والمجبوب هو المقطوع الذكر والأنثيين والجب القطع ومنه الاسلام يجب ما قبله. والخصى مقطوع البيضتين مع بقاء الذكر. والمسلول منزوع البيضتين من سل الشىء اذا استخرجه برفق (قوله الفصول الأربعة) هى الشتاء والربيع والصيف والخريف. سميت بذلك لانفصال كل واحد منها عن صاحبه. والفصل القطع من المفصل. فصلت الشىء اذا قطعته فانقطع (قوله الأهوية) جمع هواء وهو الحر والبرد والاعتدال. والحشفة ما فوق الختان

﴿فصل﴾ اذا تزوجت امرأة رجلا على أنه على صفة فخرج بخلافها أو على نسب فخرج بخلافه ففيه وجهان أحدهما أن العقد باطل لان الصفة مقصودة كالعين ثم اختلاف العين يبطل العقد فكذلك اختلاف الصفة ولانها لم ترض بنكاح هذا الزوج فلم يصح كما لو أذنت فى نكاح رجل على صفة فزوجت ممن هو على غير تلك الصفة والقول الثانى أنه يصح العقد وهو الصحيح لان مالا يفتقر العقد الى ذكره اذا ذكره وخرج بخلافه لم يبطل العقد كالمهر فعلى هذا ان خرج أعلى من المشروط لم يثبت الخيار لان الخيار يثبت للنقصان لا للزيادة فان خرج دونها فان كان عليها فى ذلك نقص بأن شرط أنه حر فخرج عبدا أو أنه جميل فخرج قبيحا أو أنه عربى فخرج عجميا ثبت لها الخيار لانه نقص لم ترض به وان لم يكن عليها نقص بأن شرطت أنه عربى فخرج عجميا وهى عجمية ففيه وجهان أحدهما لها الخيار لانها ما رضيت أن يكون مثلها والثانى لا خيار لها لانها لا نقص عليها فى حق ولا كفاءة

﴿فصل﴾ وان كان الغرر من جهة المرأة نظرت فان تزوجها على أنها حرة فكانت أمة وهو ممن يحل له نكاح الأمة ففى صحة النكاح قولان فان قلنا انه باطل فوطئها لزمه مهر المثل وهل يرجع به على الغار فيه قولان أحدهما لا يرجع لانه حصل له فى مقابلته الوطء والثانى يرجع لان الغار ألجأه اليه فان كان الذى غره غير الزوجة رجع عليه وان كانت هى الزوجة رجع عليها اذا عتقت وان كان وكيل السيد رجع عليه فى الحال وان أحبلها فضمن قيمة الولد رجع بها على من غره وان قلنا انه صحيح فهل يثبت له الخيار فيه قولان أحدهما لا خيار له لانه يمكنه أن يطلق والثانى له الخيار وهو الصحيح لان ما ثبت به الخيار للمرأة ثبت به الخيار للرجل كالجنون وقال أبو اسحق ان كان الزوج عبدا فلا خيار له قولا واحدا لانه مثلها والصحيح أنه لا فرق بين أن يكون حرا أو عبدا لان عليه ضرر المرض به وهو استرقاق ولده منها وعدم الاستمتاع بها فى النهار فان فسخ فالحكم فيها كالحكم فيه اذا قلنا انه باطل وان قلنا لا خيار له أو له الخيار ولم يفسخ فهو كالنكاح الصحيح فان وطئها قبل العلم بالرق فالولد حر لانه لم يرض برقه وان وطئها بعد العلم بالرق فالولد مملوك لانه رضى برقه وان غرته بصفة غير الرق أو بنسب ففى صحة النكاح القولان فان قلنا انه باطل ودخل بها وجب مهر المثل وهل يرجع به على من غره على القولين فان قلنا يرجع فان كان الغرور من غيرها رجع بالجميع وان كان منها ففيه وجهان أحدهما يرجع بالجميع كما يرجع على غيرها والثانى يبقى منه شيئا حتى لا يعرى الوطء عن بدل وان قلنا انه صحيح فان كان الغرور بنسب فخرجت أعلى منه لم يثبت الخيار وان خرجت دونه ولكنه مثل نسبه أو أعلى منه لم يثبت الخيار وان كان دون نسبه ففيه وجهان أحدهما له الخيار لانه لم يرض أن تكون دونه والثانى لا خيار له لانه لا نقص على الزوج بأن تكون المرأة دونه فى الكفاءة فان قلنا ان له الخيار فاختار الفسخ فالحكم فيه كالحكم فيه اذا قلنا انه باطل وان اختار المقام فهو كما قلنا انه صحيح وقد بيناه

﴿فصل﴾ وان تزوج امرأة من غير شرط يظنها حرة فوجدها أمة فالنكاح صحيح والمنصوص انه لا خيار له وقال فيمن تزوج حرة يظنها مسلمة فخرجت كتابية ان له الخيار فمن أصحابنا من نقل جوابه فى كل واحدة من المسئلتين الى الاخرى وجعلهما على قولين أحدهما له الخيار لان الحرة الكتابية أحسن حالا من الامة لان الولد منها حر والاستمتاع بها تام فاذا جعل له الخيار فيها كان فى الامة والولد منها رقيق والاستمتاع بها ناقص أولى والقول الثانى لا خيار له لان العقد وقع مطلقا فهو كما لو ابتاع شيئا يظنه على صفة فخرج بخلافها فانه لا يثبت له الخيار فكذلك ههنا واذا لم يجعل له الخيار فى الامة ففى الكتابية أولى ومنهم من حملهما على ظاهر النص فقال له الخيار فى الكتابية ولا خيار له فى الامة لان فى الكتابية ليس من جهة الزوج تفريط لان الظاهر ممن لا غيار عليه انه ولى مسلمة وانما التفريط من جهة الولى فى ترك الغيار وفى الامة التفريط من جهة الزوج فى ترك السؤال

﴿فصل﴾ اذا أعتقت الامة وزوجها حر لم يثبت لها الخيار لما روت عائشة رضى الله عنها قالت أعتقت بريرة فخيرها رسول الله صلى الله عليه وسلم فى زوجها وكان عبدا فاختارت نفسها ولو كان حرا ما خيرها رسول الله ﷺ ولانه لا ضرر عليها فى كونها

(قوله فخرج عجميا) الفرق بين العجمى والأعجمى والعربى والاعرابى أن العجمى هو الذى أبوه وأمه عجميان والأعجمى الذى ولد ببلاد العجم وان لم يكن منهم. والعربى الذى ينسب الى العرب ، والاعرابى الذى يسكن البادية من العرب

حرة تحت حر ولهذا لا يثبت به الخيار فى ابتداء النكاح فلا يثبت به الخيار فى استدامته وان اعتقت تحت عبد ثبت لها الخيار لحديث عائشة رضى الله عنها ولأن عليها عارا وضررا فى كونها تحت عبد ولهذا لو كان ذلك فى ابتداء النكاح ثبت لها الخيار فثبت به الخيار فى استدامته ولها أن تفسخ بنفسها لانه خيار ثابت بالنص فلم يفتقر الى الحاكم وفى وقت الخيار قولان أحدهما انه على الفور لانه خيار لنقص فكان على الفور كخيار العيب فى البيع والثانى أنه على التراخى لانا لو جعلناه على الفور لم نأمن ان تختار المقام أو الفسخ ثم تندم فعلى هذا فى وقته قولان أحدهما يتقدر بثلاثة أيام لانه جعل حدا لمعرفة الحظ فى الخيار فى البيع والثانى ان لها الخيار الى ان تمكنه من وطئها لانه روى ذلك عن ابن عمر وحفصة بنت عمر رضى الله عنهما وهو قول الفقهاء السبعة سعيد بن المسيب وعروة بن الزبير والقاسم بن محمد وأبو بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام وخارجة ابن زيد بن ثابت وعبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود وسليمان بن يسار رضى الله عنهم فان أعتقت ولم تختر الفسخ حتى وطئها ثم ادعت الجهل بالعتق فان كان فى موضع يجوز أن يخفى عليها العتق فالقول قولها مع يمينها لان الظاهر انها لم تعلم وان كان فى موضع لا يجوز أن يخفى عليها لم يقبل قولها لان ما تدعيه خلاف الظاهر وان علمت بالعتق ولكن ادعت أنها لم تعلم بأن لها الخيار ففيه قولان أحدهما لا خيار لها كما لو اشترى سلعة فيها عيب وادعى أنه لم يعلم أن له الخيار والثانى أن لها الخيار لان الخيار بالعتق لا يعرفه غير أهل العلم وان أعتقت وهى صغيرة ثبت لها الخيار اذا بلغت وان كانت مجنونة ثبت لها الخيار اذا عقلت وليس للولى ان يختار لان هذه طريقة الشهوة فلا ينوب عنها الولى كالطلاق وان أعتقت فلم تختر حتى عتق الزوج ففيه قولان أحدهما لا يسقط خيارها لانه حق ثبت فى حال الرق فلم يتغير بالعتق كما لو وجب عليه حد ثم أعتق والثانى يسقط لان الخيار ثبت للنقص وقد زال فان أعتقت وهى فى العدة من طلاق رجعى فلها أن تترك الفسخ لانتظار البينونة بانقضاء العدة ولها ان تفسخ لانها اذا لم تفسخ ربما راجعها اذا قارب انقضاء العدة فاذا فسخت احتاجت أن تستأنف العدة وان اختارت المقام فى العدة لم يسقط خيارها لانها جارية الى بينونة فلا يصح منها اختيار المقام مع ما ينافيه وان أعتقت تحت عبد فطلقها قبل ان تختار الفسخ ففيه قولان أحدهما أن الطلاق ينفذ لأنه صادف الملك والثانى لا ينفذ لأنه يسقط حقها من الفسخ فعلى هذا ان فسخت لم يقع الطلاق وان لم تفسخ حكمنا بوقوع الطلاق من حين طلق

﴿ فصل ﴾ وان أعتقت وفسخت النكاح فان كان قبل الدخول سقط المهر لأن الفرقة من جهتها وان كان بعد الدخول نظرت فان كان العتق بعد الدخول استقر المسمى وان كان قبله ودخل بها ولم تعلم بالعتق سقط المسمى ووجب مهر المثل لأن العتق وجد قبل الدخول فصار كما لو وجد الفسخ قبل الدخول ويجب المهر للمولى لأنه وجب بالعقد فى ملكه وان كانت مفوضة فأعتقت فاختارت الزوج وفرض لها المهر بعد العتق ففى المهر قولان ان قلنا يجب بالعقد كان للمولى لأنه وجب قبل العتق وان قلنا يجب بالفرض كان لها لأنه وجب بعد العتق

﴿ فصل ﴾ وان تزوج عبد مشرك حرة مشركة ثم أسلما ففيه وجهان أحدهما لا خيار لها لانها دخلت فى العقد مع العلم برقه والثانى وهو ظاهر النص أن لها ان تفسخ النكاح لأن الرق ليس بنقص فى الكفر وانما هو نقص فى الاسلام فيصير كنقص حدث بالزوج فيثبت لها الخيار وان تزوج العبد المشرك أمة فدخل بها ثم أسلمت وتخلف العبد فأعتقت الامة ثبت لها الخيار لأنها عتقت تحت عبد وان أسلم العبد وتخلفت المرأة ففيه وجهان أحدهما وهو قول أبى الطيب بن سلمة انه لا يثبت لها الخيار وهو ظاهر ما نقله المزنى والفرق بينها و بين ماقبلها أن هناك الامر موقوف على اسلام الزوج فاذا لم تفسخ لم تأمن أن لا يسلم حتى يقارب انقضاء العدة ثم يسلم فتفسخ النكاح فتطول العدة وههنا الامر موقوف على اسلامها فأى وقت شاءت أسلمت وثبت النكاح فلم يثبت لها الفسخ والثانى وهو قول أبى اسحق انه يثبت لها الخيار كالمسألة قبلها وأنكر ما نقله المزنى

﴿ فصل ﴾ اذا ملك مائة دينار وأمة قيمتها مائة دينار وزوجها من عبد بمائة ووصى بعتقها فاعتقت قبل الدخول لم يثبت لها الخيار لأنها اذا فسخت سقط مهرها واذا سقط المهر عجز الثلث عن عتقها فسقط خيارها فيؤدى اثبات الخيار الى اسقاطه فسقط

﴿ فصل ﴾ وان أعتق عبد وتحته أمة ففيه وجهان أحدهما يثبت له الخيار كما يثبت للأمة اذا كان زوجها عبدا والثانى لا يثبت لان رقها لا يثبت به الخيار فى ابتداء النكاح فلا يثبت به الخيار فى استدامته

﴿ باب نكاح المشرك ﴾

اذا أسلم الزوجان المشركان على صفة لو لم يكن بينهما نكاح جاز لهما عقد النكاح أقرا على النكاح وان عقد بغير ولى ولا شهود لانه أسلم خلق كثير فأقرهم رسول الله ﷺ على أنكحتهم ولم يسألهم عن شروطه وان أسلما والمرأة ممن لا تحل له كالام والاخت لم يقرا على النكاح لأنه لا يجوز أن يبتدئ نكاحها فلا يجوز الاقرار على نكاحها وان أسلم أحد الزوجين الوثنيين أو المجوسيين أو أسلمت المرأة والزوج يهودى أو نصرانى فان كان قبل الدخول تعجلت الفرقة وان كان بعد الدخول وقفت الفرقة على انقضاء العدة فان أسلم الآخر قبل انقضائها فهما على النكاح وان لم يسلم حتى انقضت العدة حكم بالفرقة وقال أبو ثور ان أسلم الزوج قبل الزوجة وقعت الفرقة وهذا خطأ لما روى عبد الله بن شبرمة أن الناس كانوا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم يسلم الرجل قبل المرأة والمرأة قبل الرجل فأيهما أسلم قبل انقضاء عدة المرأة فهى امرأته وان أسلم بعد انقضاء العدة فلا نكاح بينهما والفرقة الواقعة باختلاف الدين فسخ لانها فرقة عريت عن لفظ الطلاق ونيته فكانت فسخا كسائر الفسوخ

﴿ فصل ﴾ وان أسلم الحر وتحته أكثر من أربع نسوة وأسلمن معه لزمه أن يختار أربعا منهن لما روى ابن عمر رضى الله عنه ان غيلان أسلم وتحته عشر نسوة فأمره النبى ﷺ أن يختار منهن أربعا ولان ما زاد على أربع لا يجوز اقرار المسلم عليه فان امتنع أجبر عليه بالحبس والتعزير لانه حق توجه عليه لا تدخله النيابة فأجبر عليه فان أغمى عليه فى الحبس خلى الى ان يفيق لانه خرج عن أن يكون من أهل الاختيار فخلى كما يخلى من عليه دين اذا أعسر به فان أفاق أعيد الى الحبس والتعزير الى أن يختار ويؤخذ بنفقة جميعهن الى أن يختار لانهن محبوسات عليه بحكم النكاح والاختيار أن يقول اخترت نكاح هؤلاء الاربع فينفسخ نكاح البواقى أو يقول اخترت فراق هؤلاء فيثبت نكاح البواقى وان طلق واحدة منهن كان ذلك اختيارا لنكاحها لان الطلاق لا يكون الا فى زوجة وان ظاهر منها أو آلى لم يكن ذلك اختيارا لانه قد يخاطب به غير الزوج وان وطئ واحدة ففيه وجهان أحدهما أنه اختيار لأن الوطء لا يجوز الا فى ملك فدل على الاختيار كوطء البائع الجارية المبيعة بشرط الخيار والثانى وهو الصحيح انه ليس باختيار لانه اختيار للنكاح فلم يجز بالوطء كالرجعة وان قال كلما أسلمت واحدة منكن فقد اخترت نكاحها لم يصح لان الاختيار كالنكاح فلم يجز تعليقه على الصفة ولا فى غير معين وان قال كلما أسلمت واحدة منكن فقد اخترت فسخ نكاحها لم يصح لان الفسخ لا يجوز تعليقه على الصفة ولان الفسخ انما يستحق فيما زاد على أربع وقد يجوز ان لا يسلم أكثر من أربع فلا يستحق فيها الفسخ وان قال كلما أسلمت واحدة فهى طالق ففيه وجهان أحدهما يصح وهو ظاهر النص لانه قال وان قال كلما أسلمت واحدة منكن فقد اخترت فسخ نكاحها لم يكف شيئا الا أن يريد به الطلاق فدل على انه اذا أراد الطلاق صح ووجهه أن الطلاق يصح تعليقه على الصفات والثانى وهو قول أبى على ابن أبى هريرة انه لا يصح لان الطلاق ههنا يتضمن اختيار الزوجية والاختيار لا يجوز تعليقه على الصفة وحمل قول الشافعى رحمه الله على من أسلم وله أربع نسوة فى الشرك وأراد بهذا القول الطلاق فانه يصح لانه طلاق لا يتضمن اختيارا فجاز تعليقه على الصفة وان أسلم ثم ارتد لم يصح اختياره لان الاختيار كالنكاح فلم يصح مع الردة وان أسلم وأحرم فالمنصوص انه يصح اختياره فمن أصحابنا من جعلها على قولين أحدهما لا يصح كما لا يصح نكاحه والثانى يصح كما تصح رجعته ومنهم من قال ان أسلم ثم أحرم ثم أسلمن لم يجز ان يختار قولا واحدا لانه لا يجوز ان يبتدئ النكاح وهو محرم فلا يجوز أن يختاره وحمل النص عليه واذا أسلم ثم أسلمن ثم أحرم فان له الخيار لان الاحرام طرأ بعد ثبوت الخيار

﴿ فصل ﴾ وان مات قبل ان يختار لم يقم وارثه مقامه لان الاختيار يتعلق بالشهوة فلا يقوم فيه غيره مقامه وتجب على جميعهن العدة لان كل واحدة منهن يجوز أن تكون من الزوجات فمن كانت حاملا اعتدت بوضع الحمل ومن كانت من ذوات الشهر اعتدت

بأربعة أشهر وعشر ومن كانت من ذوات الاقراء اعتدت بالاقصى من الاجلين من ثلاثة اقراء أو أربعة أشهر وعشر ليسقط الفرض بيقين ويوقف ميراث أربع نسوة الى ان يصطلحن لا نا نعلم ان فيهن أربع زوجات وان كان عددهن ثمانية فجاء أربع يطلبن الميراث لم يدفع اليهن شئ لجواز أن تكون الزوجات غيرهن وان جاء خمس دفع اليهن ربع الموقوف لان فيهن زوجة بيقين ولا يدفع اليهن الا بشرط انه لم يبق لهن حق ليمكن صرف الباقى الى باقى الورثة وان جاء ست دفع اليهن نصف الموقوف لان فيهن زوجتين بيقين وعلى هذا القياس وان كان فيهن أربع كتابيات ففيه وجهان أحدهما وهو قول أبى القاسم الداركى انه لا يوقف شيء لانه لا يوقف الا ما يتحقق استحقاقه ويجهل مستحقه وههنا لا يتحقق الاستحقاق لجواز أن تكون الزوجات الكتابيات فلا يرثن والثانى يوقف لانه لا يجوز ان يدفع الى باقى الورثة الا ما يتحقق أنهم يستحقونه ويجوز أن يكون المسلمات زوجاته فلا يكون الجميع لباقى الورثة

﴿ فصل ﴾ وان أسلم وتحته أختان أو امرأة وعمتها أو امرأة وخالتها وأسلمتا معه لزمه ان يختار إحداهما لما روى ان ابن الديلمى أسلم وتحته أختان فقال له النبى ﷺ اختر أيتهما شئت وفارق الاخرى وان أسلم وتحته أم وبنت وأسلمتا معه لم يخل اما ان لا يكون قد دخل بواحدة منهما أو دخل بهما أو دخل بالام دون البنت أو بالبنت دون الأم فان لم يكن دخل بواحدة منهما ففيه قولان أحدهما يمسك البنت وتحرم الأم وهو اختيار المزنى لأن النكاح فى الشرك كالنكاح الصحيح بدليل أنه يقر عليه والأم تحرم بالعقد على البنت وقد وجد العقد والبنت لا تحرم الا بالدخول بالأم ولم يوجد الدخول والقول الثانى وهو الصحيح أنه يختار من شاء منهما لأن عقد الشرك انما تثبت له الصحة اذا انضم اليه الاختيار فاذا لم ينضم اليه الاختيار فهو كالمعدوم ولهذا لو أسلم وعنده اختان واختار احداهما جعل كأنه عقد عليها ولم يعقد على الأخرى فاذا اختار الأم صار كأنه عقد عليها ولم يعقد على البنت واذا اختار البنت صار كأنه عقد عليها ولم يعقد على الأم فعلى هذا اذا اختار البنت حرمت الأم على التابيد لأنها أم امرأته وان اختار الأم حرمت البنت تحريم جمع لأنها بنت امرأة لم يدخل بها وان دخل بها حرمت البنت بدخوله بالأم وأما الأم فان قلنا انها تحرم بالعقد على البنت حرمت لعلتين بالعقد على البنت وبالدخول بها وان قلنا انها لا تحرم بالعقد حرمت بعلة وهى الدخول وان دخل بالأم دون البنت فان قلنا ان الأم تحرم بالعقد على البنت حرمت الأم بالعقد على البنت وحرمت البنت بالدخول بالأم وان قلنا ان الام لا تحرم بالعقد على البنت حرمت البنت بالدخول بالام وثبت نكاح الأم وان دخل بالبنت دون الأم ثبت نكاح البنت وانفسخ نكاح الأم وحرمت فى أحد القولين بالعقد وبالدخول وفى القول الآخر بالدخول

﴿ فصل ﴾ وان أسلم وتحته أربع اماء فأسلمن معه فان كان ممن يحل له نكاح الامة اختار واحدة منهن لأنه يجوز ان يبتدئ نكاحها فجاز له اختيارها كالحرة وان كان ممن لا يحل له نكاح الامة لم يجز ان يمسك واحدة منهن وقال أبو ثور يجوز لانه ليس بابتداء النكاح فلا يعتبر فيه عدم الطول وخوف العنت كالرجعة وهذا خطأ لانه لا يجوز له ابتداء نكاحها فلا يجوز له اختيارها كالأم والاخت ويخالف الرجعة لان الرجعة سد ثلمة فى النكاح والاختيار اثبات النكاح فى المرأة فصار كابتداء العقد وان أسلم وتحته اماء وهو موسر فلم يسلمن حتى أعسر ثم أسلمن فله أن يختار واحدة منهن لان وقت الاختيار عند اجتماع اسلامه واسلامهن وهو فى هذا الحال ممن يجوز له نكاح الامة فكان له اختيارها وان أسلم بعضهن وهو موسر وأسلم بعضهن وهو معسر فله أن يختار من اجتمع اسلامه واسلامها وهو معسر ولا يختار من اجتمع اسلامه واسلامها وهو موسر اعتبارا بوقت الاختيار

﴿ فصل ﴾ وان أسلم وعنده أربع اماء فأسلمت منهن واحدة وهو ممن يجوز له نكاح الاماء فله أن يختار المسلمة وله أن ينتظر اسلام البواقى ليختار من شاء منهن فان اختار فسخ نكاح المسلمة لم يكن له ذلك لان الفسخ انما يكون فيمن فضل عمن يلزمه نكاحها وليس ههنا فضل فان خالف وفسخ ولم يسلم البواقى لزم نكاح المسلمة وبطل الفسخ وان أسلمن فله أن يختار واحدة

(قوله اعتدت بأقصى الاجلين) أى أبعدهما. والقصا البعد. وقوله حرمت على التأبيد قد ذكرنا ان الابد الدهر وهو تفعيل منه. تأبد الشىء اذا بقى على مر الابد أى الدهر (قوله سد ثلمة) الثلمة الخلل فى الحائط وغيره وقد ثلمته أثلمته بالكسر. يقال فى السيف ثلم وفى الاناء ثلم اذا انكسر من شفته شيء. ومنه حديث ابراهيم انه يكره الشرب من ثلمة الاناء ومن عروتها يقال انها كفل الشيطان أى مركبه

فان اختار نكاح المسلمة التى اختار فسخ نكاحها ففيه وجهان أحدهما ليس له ذلك لانا منعنا الفسخ فيها لانها لم تكن فاضلة عمن يلزم فيها النكاح و باسلام غيرها صارت فاضلة عمن يلزم نكاحها فثبت فيها الفسخ والثانى وهو المذهب أن له أن يختار نكاحها لان اختيار الفسخ كان قبل وقته فكان وجوده كعدمه كما لو اختار نكاح مشركة قبل اسلامها

﴿ فصل ﴾ وان أسلم وعنده حرة وأمة وأسلمتا معه ثبت نكاح الحرة و بطل نكاح الامة لانه لا يجوز أن يبتدئ نكاح الامة مع وجود حرة فلا يجوز أن يختارها فان أسلم وأسلمت الامة معه وتخلفت الحرة فان أسلمت قبل انقضاء العدة ثبت نكاحها و بطل نكاح الامة كما لو أسلمتا معا وان انقضت العدة ولم تسلم بانت باختلاف الدين فان كان ممن يحل له نكاح الامة فله أن يمسكها

﴿ فصل ﴾ وان أسلم عبد وتحته أربع فأسلمن معه لزمه أن يختار اثنتين فان أعتق بعد اسلامه واسلامهن لم تجز له الزيادة على اثنتين لانه ثبت له الاختيار وهو عبد وان أسلم وأعتق ثم أسلمن أو أسلمن وأعتق ثم أسلم لزم نكاح الاربع لانه جاء وقت الاختيار وهو ممن يجوز له أن ينكح أربع نسوة

﴿ فصل ﴾ وان تزوج امرأة معتدة من غيره وأسلما فان كان قبل انقضاء العدة لم يقرا على النكاح لانه لا يجوز له أن يبتدئ نكاحها فلا يجوز اقراره على نكاحها وان كان بعد انقضاء العدة أقرا عليه لانه يجوز أن يبتدئ نكاحها وان أسلما و بينهما نكاح متعة لم يقرا عليه لانه ان كان بعد انقضاء المدة لم يبق نكاح وان كان قبله لم يعتقدا تأبيده والنكاح عقد مؤبد وان أسلما على نكاح شرط فيه الخيار لهما أو لاحدهما متى شاء لم يقرا عليه لانهما لا يعتقدان لزومه والنكاح عقد لازم وان أسلما على نكاح شرط فيه خيار ثلاثة أيام فان كان قبل انقضاء المدة لم يقرا عليه لانهما لا يعتقدان لزومه وان كان بعد انقضاء المدة أقرا عليه لانهما يعتقدان لزومه وان طلق المشرك امرأته ثلاثا ثم تزوجها قبل زوج ثم أسلما لم يقرا عليه لانها لا تحل له قبل زوج فلم يقرا عليه كما لو أسلم وعنده ذات رحم محرم وان قهر حربى حربية ثم أسلما فان اعتقدا ذلك نكاحا أقرا عليه لانه نكاح لهم فيمن يجوز ابتداء نكاحها فأقرا عليه كالنكاح بلا ولى ولا شهود وان لم يعتقدا ذلك نكاحا لم يقرا عليه لانه ليس بنكاح

﴿ فصل ﴾ اذا ارتد الزوجان أو أحدهما فان كان قبل الدخول وقعت الفرقة وان كان بعد الدخول وقعت الفرقة على انقضاء العدة فان اجتمعا على الاسلام قبل انقضاء العدة فهما على النكاح وان لم يجتمعا وقعت الفرقة لانه انتقال من دين الى دين يمنع ابتداء النكاح فكان حكمه ماذكرناه كما لو أسلم أحد الوثنيين

﴿ فصل ﴾ وان انتقل الكتابى الى دين لا يقر أهله عليه لم يقر عليه لانه لو كان على هذا الدين فى الاصل لم يقر عليه فكذلك اذا انتقل اليه وما الذى يقبل منه فيه ثلاثة أقوال أحدها يقبل منه الاسلام أو الدين الذى كان عليه أو دين يقر عليه أهله لان كل واحد من ذلك مما يجوز الاقرار عليه والثانى لا يقبل منه الا الاسلام لانه دين حق أو الدين الذى كان عليه لانا أقررناه عليه والثالث لا يقبل منه الا الاسلام وهو الصحيح لانه اعترف ببطلان كل دين سوى دينه ثم بالانتقال عنه اعترف ببطلانه فلم يبق الا الاسلام وان انتقل الكتابى الى دين يقر أهله عليه ففيه قولان أحدهما يقر عليه لانه دين يقر أهله عليه فأقر عليه كالاسلام والثانى لا يقر عليه لقوله عز وجل ومن يبتغ غير الاسلام دينا فلن يقبل منه فعلى هذا فما يقبل منه قولان أحدهما يقبل منه الاسلام أو الدين الذى كان عليه والثانى لا يقبل منه الا الاسلام لما ذكرناه وكل من انتقل من الكفار الى دين لا يقر عليه فحكمه فى بطلان نكاحه حكم المسلم اذا ارتد

﴿ فصل ﴾ وان تزوج كتابى وثنية ففيه وجهان أحدهما وهو قول أبى سعيد الاصطخرى أنه لا يقر عليه لان كل نكاح لم يقر عليه المسلم لم يقر عليه الذمى كنكاح المرتدة والثانى وهو المذهب أنه يقر عليه لان كل نكاح أقر عليه بعد الاسلام أقر عليه قبله كنكاح الكتابية

﴿ فصل ﴾ اذا أسلم الوثنيان قبل الدخول ثم اختلفا فقالت المرأة أسلم أحدنا قبل صاحبه فانفسخ النكاح وقال الزوج بل أسلمنا

(قوله وتخلفت الحرة) تخلف ضد تقدم وهو من الخلف نقيض القدام (قوله بانت) افترقت وأصله البعد . والبينونة البعد، مصدر على غير القياس

معافالنـكاح على حاله ففيه قولان أحدهما أن القول قول الزوج وهو اختيار المزنى لان الاصل بقاء النكاح والثانى أن القول قول المرأة لان الظاهر معها فان اجتماع اسلامهما حتى لا يسبق أحدهما الآخر متعذر قال فى الأم اذا أقام الزوج بينة أنهما أسلما حين طلعت الشمس أوحين غربت الشمس لم ينفسخ النـكاح لاتفاق اسلامهما فى وقت واحـد وهو عند تـكامل الطلوع أو الغروب فان أقام البينة أنهما أسلما حال طلوع الشمس أوحال غروبها انفسخ نـكاحهما لان حال الطلوع والغروب من حـين يبتدىء بالطلوع والغروب الى أن يتـكامل وذلك مجهول وان أسـلم الوثنيان بعد الدخول واختلفا فقال الزوج أسلمت قبل انقضاء عدتك فالنـكاح باق وقالت المرأة بل أسلمت بعد انقضاء عدتى فلا نـكاح بيننا فقد نص الشافعى رحمه الله تعالى على أن القول قول الزوج ونص فى مسئلتين على أن القول قول الزوجة احداهما اذا قال الزوج للرجعية راجعتك قبل انقضاء العـدة فنحن على النـكاح وقالت الزوجة بل راجعتنى بعد انقضاء العدة فالقول قول الزوجة والثانية اذا ارتد الزوج بعد الدخول ثم أسلم فقال أسلمت قبل انقضاء العدة فالنـكاح باق وقالت المرأة بل أسلمت بعد انقضاء العدة فالقول قول المرأة فمن أصحابنا من نقل جواب بعضها الى بعض وجعل فى المسائل كلها قولين أحدهما أن القول قول الزوج لان الأصـل بقاء النـكاح والثانى أن القول قول الزوجة لان الأصل عدم الاسـلام والرجعة ومنهم من قال هى على اختلاف حالين فالذى قال ان القول قول الزوج اذا سبق بالدعوى والذى قال القول قول الزوجة اذا سبقت بالدعوى لان قول كل واحد منهما مقبول فيما سـبق اليه فلا يجوز ابطاله بقول غيره ومنهم من قال هى على اختلاف حالين على وجه آخر فالذى قال القول قول الزوج أراد اذا اتفقا على صدقه فى زمان ما ادعاه لنفسه بأن قال أسلمت وراجعت فى رمضان فقالت المرأة صدقت لـكن انقضت عدتى فى شعبان فالقول قول الزوج باتفاقهما على الاسـلام بالرجعة فى رمضان واختلافهما فى انقضاء العدة والذى قال القول قول المرأة اذا اتفقا على صدقها فى زمان ما ادعته لنفسها بأن قالت انقضت عدتى فى شهر رمضان فقال الزوج لـكن راجعت أو أسلمت فى شعبان فالقول قول المرأة لاتفاقهما على انقضاء العدة فى رمضان واختلافهما فى الرجعة والاسلام

﴿ كتاب الصداق ﴾

المستحب أن لا يعقد النـكاح الا بصداق لما روى سعد بن سهل رضى الله عنه أن امرأة قالت قد وهبت نفسى لك يارسول الله صلى الله عليك فرفى رأيك فقال رجل زوجنيها قال اطلب ولو خاتما من حديد فذهب فلم يجىء بشىء فقال النبى ﷺ هل معك من القـرآن شىء فقال نعم فزوجه بما معه من القرآن ولأن ذلك أقطع للخصومة ويجوز من غير صـداق لقوله تعالى لاجناح عليكم ان طلقتم النساء مالم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضـة فأثبت الطلاق مع عدم الفرض وروى عقبة بن عامر رضى الله عنه قال قال رسول الله ﷺ لرجل انى أزوجك فلانة قال نعم قال للمرأة أترضين أن أزوجـك فلانا قالت نعم فزوج أحدهما من صاحبه فدخل عليها ولم يفرض لهـا به صداق فلمـا حضرته الوفاة قال ان رسول الله ﷺ زوجنى فلانة ولم أفرض لهـا صداقا ولم أعطها شيئا وانى قد أعطيتها عن صداقها سهمى بخيبر فأخذت سهمه فباعته بمائة ألف ولأن القصد بالنـكاح الوصلة والاستمتاع دون الصداق فصح من غير صداق

﴿ فصل ﴾ ويجوز أن يكون الصداق قليلا لقوله ﷺ اطلب ولو خاتما من حديد ولأنه بدل منفعتها فـكان تقدير العوض اليها كأجرة منافعها ويجوز أن يكون كبيرا لقوله عز وجل وآتيتم احداهن قنطارا قال معاذ رضى الله عنه القنطار ألف ومائتا أوقية وقال أبو سعيد الخدرى رضى الله عنه ملء مسك ثور ذهبا والمستحب أن يخفف لما روت عائشة رضى الله عنها أن النبى ﷺ قال أعظم النساء بركة أيسرهن مؤنة ولأنه اذا كبر أجحف وأضر ودعى الى المقت والمستحب أن لا يزيد على خمسمائة درهم لما روت عائشة رضى الله عنها قالت كان صداق رسول الله ﷺ لأزواجه اثنتى عشرة أوقية ونشا أتدرون ما النش نصف أوقية وذلك خمسمائة درهم والمستحب الاقتداء به والتبرك بمتابعته فان ذكر صداق فى السر وصداق فى العلانية

﴿ ومن كتاب الصداق ﴾

يقال الصداق والصداق بالفتح والـكسر ويقال أيضا الصدقة قال الله عز وجل وآتوا النساء صدقاتهن والصدقة مثلثة بالضم وتسكين الدال (قوله ملء مسك ثور ذهبا) المسك بفتح الميم الجلد وجمعه مسوك (قوله ودعى الى المقت) المقت أشد البغض مقته مقتا اذا أبغضه. والنش عشرون درهما نصف أوقية كما ذكر وهو عربى لأنهم يسمون الأربعين درهما أوقية ويسمون العشرين نشا

فالواجب ماعقد به العقد لأن الصداق يجب بالعقد فوجب ماعقد به وان قال زوجتك ابنتي بألف وقال الزوج قبلت نكاحها بخمسمائة وجب مهر المثل لأن الزوج لم يقبل بألف والولي لم يوجب بخمسمائة فسقط الجميع ووجب مهر المثل

﴿ فصل ﴾ ويجوز أن يكون الصداق دينا وعينا وحالا ومؤجلا لأنه عقد على المنفعة فجاز بما ذكرناه كالاجارة

﴿ فصل ﴾ ويجوز أن يكون منفعة كالخدمة وتعليم القرآن وغيرهما من المنافع المباحة لقوله عز وجل انى أريد أن أنكحك احدى ابنتي هاتين على أن تأجرني ثماني حجج فجعل الرعي صداقا وزوج النبي ﷺ الواهبة من الذي خطبها بما معه من القرآن ولا يجوز أن يكون محرما كالخمر وتعليم التوراة وتعليم القرآن للذمية لا تتعلمه للرغبة في الاسلام ولا مافيه غرر كالمعدوم والمجهول ولا مالم يتم ملكه عليه كالمبيع قبل القبض ولا مالا يقدر على تسليمه كالعبد الآبق والطير الطائر لأنه عوض في عقد فلا يجوز بما ذكرناه كالعوض في البيع والاجارة فان تزوج على شيء من ذلك لم يبطل النكاح لأن فساده ليس بأكثر من عدمه فاذا صح النكاح مع عدمه صح مع فساده ويجب مهر المثل لأنها لم ترض من غير بدل ولم يسلم لها البدل وتعذر رد المعوض فوجب رد بدله كما لو باع سلعة بمحرم وتلفت في يد المشترى

﴿ فصل ﴾ فان تزوج كافر بكافرة على محرم كالخمر والخنزير ثم أسلما أو تحاكما الينا قبل الاسلام نظرت فان كان قبل القبض سقط المسمى ووجب مهر المثل لأنه لا يمكن اجباره على تسليم المحرم وان كان بعد القبض برئت ذمته منه كما لو تبايعا بيعا فاسدا وتقابضا وان قبض البعض برئت ذمته من المقبوض ووجب بقدر مابقي من مهر المثل فان كان الصداق عشرة أزقاق خمر فقبضت منها خمسة ففيه وجهان أحدهما يعتبر بالعدد فيبرأ من النصف ويجب لها نصف مهر المثل لأنه لا قيمة لها فكان الجميع واحدا فيها فسقط نصف الصداق ويجب نصف مهر المثل والثاني يعتبر بالكيل لأنه أحصر وان أصدقها عشرة من الخنازير وقبضت منها خمسة ففيه وجهان أحدهما يعتبر بالعدد فتبرأ من النصف ويجب لها نصف مهر المثل لانه لا قيمة لها فكان الجميع واحدا والثاني يعتبر بماله قيمة وهو الغنم فيقال لو كانت غنما كم كانت قيمة ماقبض منها فيبرأ منه بقدره ويجب بحصة مابقي من مهر المثل لأنه لما لم تكن له قيمة اعتبر بماله قيمة كما يعتبر الحر بالعبد فيما ليس له ارش مقدر من الجنايات

﴿ فصل ﴾ وان أعتق رجل أمته على أن تتزوج به ويكون عتقها صداقها وقبلت لم يلزمها أن تتزوج به لأنه سلف في عقد فلم يلزم كما لو قال لامرأة خذى هذا الألف على أن تتزوجي بي وتعتق الامة لأنه أعتقها على شرط باطل فسقط الشرط وثبت العتق كما لو قال لعبده ان ضمنت لي خمرا فأنت حر فضمن ويرجع عليها بقيمتها لانه لم يرض في عتقها الا بعوض ولم يسلم له وتعذر الرجوع اليها فوجبت قيمتها كما لو باع عبدا بعوض محرم وتلف العبد في يد المشترى وان تزوجها بعد العتق على قيمتها وهما لا يعلمان قدرها فالمهر فاسد وقال أبو علي ابن خيران يصح كما لو تزوجها على عبد لا يعلمان قيمته وهذا خطأ لان المهر هناك هو العبد وهو معلوم والمهر ههنا هو القيمة وهي مجهولة فلم يجز وان أراد حيلة يقع بها العتق وتتزوج به ففيه وجهان أحدهما وهو قول أبي علي ابن خيران أنه يمكنه ذلك بأن يقول ان كان في معلوم الله تعالى اني اذا أعتقتك تزوجت بي فانت حرة فاذا تزوجت به علمنا أنه قد وجد شرط العتق وان لم تتزوج به علمنا أنه لم يوجد شرط العتق والثاني وهو قول أكثر أصحابنا أنه لا يصح ذلك ولا يقع العتق ولا يصح النكاح لأنه حال ماتتزوج به نشك انها حرة أو أمة والنكاح مع الشك لا يصح فاذا لم يصح النكاح لم تعتق لانه لم يوجد شرط العتق وان أعتقت امرأة عبدا على أن يتزوج بها وقبل العبد عتق ولا يلزمه أن يتزوج بها لما ذكرناه في الأمة ولا يلزمه قيمته لأن النكاح حق للعبد فيصير كما لو أعتقته بشرط أن تعطيه مع العتق شيئا آخر ويخالف الامة فان نكاحها حق للمولى فاذا لم يسلم له رجع عليها بقيمتها وان قال رجل لآخر أعتق عبدك عن نفسك على أن أزوجك ابنتي فأعتقه لم يلزمه التزويج لما ذكرناه وهل تلزمه قيمة العبد فيه وجهان بناء على القولين فيمن قال لغيره أعتق عبدك عن نفسك وعلى ألف فأعتقه أحدهما يلزمه كما لو قال أعتق عبدك عنى على ألف والثاني لا يلزمه لأنه بذل العوض على مالا منفعة له فيه

و يسمون الخمسة نواة (قوله على أن تأجرني ثماني حجج) كان الصداق في شرع من قبلنا للأولياء

﴿فصل﴾ و يثبت فى الصداق خيار الرد بالعيب لأن اطلاق العقد يقتضى السلامة من العيب فثبت فيه خيار الرد كالعوض فى البيع ولا يثبت فيه خيار الشرط ولا خيار المجلس لأنه أحد عوضى النكاح فلم يثبت فيه خيار الشرط وخيار المجلس كالبضع ولأن خيار الشرط وخيار المجلس جعلا لدفع الغبن والصداق لم يبن على المغابنة فان شرط فيه خيار الشرط فقد قال الشافعى رحمه الله يبطل النكاح فمن أصحابنا من جعله قولا لأنه أحد عوضى النكاح فبطل النكاح بشرط الخيار فيه كالبضع ومنهم من قال لا يبطل وهو الصحيح كما لا يبطل اذا جعل المهر خمرا أو خنزيرا وما قال الشافعى رحمه الله محمول على ما اذا شرط فى المهر والنكاح و يجب مهر المثل لأن شرط الخيار لا يكون الا بزيادة جزء أو نقصان جزء فاذا سقط الشرط وجب اسقاط ما فى مقابلته فيصير الباقى مجهولا فوجب مهر المثل وان تزوجها بألف على أن لا يتسرى عليها أو لا يتزوج عليها بطل الصداق لأنه شرط باطل أضيف الى الصداق فأبطله و يجب مهر المثل لما ذكرناه فى شرط الخيار

﴿فصل﴾ وتملك المرأة المسمى بالعقد ان كان صحيحا ومهر المثل ان كان فاسدا لأنه عقد يملك المعوض فيه بالعقد فملك العوض فيه بالعقد كالبيع وان كانت المنكوحة صغيرة أو غير رشيدة سلم المهر الى من ينظر فى مالها وان كانت بالغة رشيدة وجب تسليمه اليها ومن أصحابنا من خرج فى البكر البالغة قولا آخر أنه يجوز أن يدفع اليها أو الى أبيها وجدها لانه يجوز اجبارها على النكاح فجاز للولى قبض صداقها بغير اذنها كالصغيرة فان قال الزوج لا أسلم الصداق حتى تسلم نفسها فقالت المرأة لا أسلم نفسى حتى أقبض الصداق ففيه قولان أحدهما لا يجبر واحد منهما بل يقال من سلم منكما أجبرنا الآخر والثانى يؤمر الزوج بتسليم الصداق الى عدل وتؤمر المرأة بتسليم نفسها فاذا سلمت نفسها أمر العدل بدفع الصداق اليها كالقولين فيمن باع سلعة بثمن معين وقد بينا وجه القولين فى البيوع فان قلنا بالقول الأول لم تجب لها النفقة فى حال امتناعها لأنها ممتنعة بغير حق وان قلنا بالقول الثانى وجبت لها النفقة لانها ممتنعة بحق وان تبرعت وسلمت نفسها ووطئها الزوج أجبر على دفع الصداق وسقط حقها من الامتناع لأن بالوطء استقر لها جميع البدل فسقط حق المنع كالبائع اذا سلم المبيع قبل قبض الثمن

﴿فصل﴾ فان كان الصداق عينا لم تملك التصرف فيه قبل القبض كالمبيع وان كان دينا فعلى القولين فى الثمن وان كان عينا فهلكت قبل القبض هلك من ضمان الزوج كما يهلك المبيع قبل القبض من ضمان البائع وهل ترجع الى مهر المثل أو الى بدل العين فيه قولان قال فى القديم ترجع الى بدل العين لأنه عين يجب تسليمها لا يسقط الحق بتلفها فوجب الرجوع الى بدلها كالمغصوب فعلى هذا ان كان مما له مثل وجب مثله وان لم يكن له مثل وجبت قيمته أكثر ما كانت من حين العقد الى أن تلف كالمغصوب ومن أصحابنا من قال تجب قيمته يوم التلف لأنه وقت الفوات والصحيح هو الأول لأن هذا يبطل بالمغصوب . وقال فى الجديد ترجع الى مهر المثل لأنه عوض معين تلف قبل القبض وتعذر الرجوع الى المعوض فوجب الرجوع الى بدل المعوض كما لو اشترى ثوبا بعبد فقبض الثوب ولم يسلم العبد وتلف عنده فانه يجب قيمة الثوب وان قبضت الصداق ووجدت به عيبا فردته أو خرج مستحقا رجعت فى قوله القديم الى بدله وفى قوله الجديد الى مهر المثل وان كان الصداق تعليم سورة من القرآن فتعلمت من غيره أو لم تتعلم لسوء حفظها فهو كالعين اذا تلفت فترجع فى قوله القديم الى أجرة المثل وفى قوله الجديد الى مهر المثل

﴿فصل﴾ و يستقر الصداق بالوطء فى الفرج لقوله عز وجل وكيف تأخذونه وقد أفضى بعضكم الى بعض وفسر الافضاء بالجماع وهل يستقر بالوطء فى الدبر فيه وجهان أحدهما يستقر لأنه موضع يجب بالايلاج فيه الحد فأشبه الفرج والثانى لا يستقر لأن المهر فى مقابلة ما يملك بالعقد والوطء فى الدبر غير مملوك فلم يستقر به المهر و يستقر بالموت قبل الدخول وقال أبو سعيد الاصطخرى ان كانت أمة لم يستقر بموتها لأنها كالسلعة تباع وتبتاع والسلعة المبيعة اذا تلفت قبل التسليم سقط الثمن فكذلك اذا ماتت الأمة وجب أن يسقط المهر والمذهب أنه يستقر لأن النكاح الى الموت فاذا ماتت انتهى النكاح فاستقر البدل كالاجارة اذا انقضت مدتها واختلف قوله فى الخلوة فقال فى القديم تقرر المهر لأنه عقد على المنفعة فكان التمكين فيه كالاستيفاء فى تقرر البدل كالاجارة وقال فى الجديد لا تقرر لأنه خلوة فلا تقرر المهر كالخلوة فى غير النكاح

﴿فصل﴾ وان وقعت فرقة بعد الدخول لم يسقط من الصداق شى لأنه استقر فلم يسقط فان أصدقها سورة من القرآن وطلقها

بعد الدخول وقبل أن يعلمها ففيه وجهان أحدهما يعلمها من وراء حجاب كما يستمع منها حديث رسول الله ﷺ والثانى لا يجوز أن يعلمها لانه لا يؤمن الافتتان بها ويخالف الحديث فانه ليس له بدل فلو منعنا من سماعه منها أدى الى اضاعته وفى الصداق لا يؤدى الى ابطاله لأن فى قوله الجديد ترجع الى مهر المثل وفى قوله القديم ترجع الى أجرة التعليم وان وقعت الفرقة قبل الدخول نظرت فان كانت بسبب من جهة المرأة بأن أسلمت أو ارتدت أو أرضعت من ينفسخ النكاح برضاعه سقط مهرها لأنها أتلفت المعوض قبل التسليم فسقط البدل كالبائع اذا أتلف المبيع قبل التسليم وان كانت بسبب من جهته نظرت فان كان بطلاق سقط نصف المسمى لقوله تعالى وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم وان كان باسلامه أو بردته سقط نصفه لأنه فرقة انفرد الزوج بسببها قبل الدخول فتنصف بها المهر كالطلاق وان كان بسبب منهما نظرت فان كان بخلع سقط نصفه لأن المغلب فى الخلع جهة الزوج بدليل أنه يصح الخلع به دونها وهو اذا خالع مع أجنبى فصار كما لو انفرد به وان كان بردة منهما ففيه وجهان أحدهما يسقط نصفه لان حال الزوج فى النكاح أقوى فسقط نصفه كما لو ارتد وحده والثانى يسقط الجميع لان المغلب فى المهر جهة المرأة لان المهر لها فسقط جميعه كما لو انفردت بالردة فان اشترت المرأة زوجها قبل الدخول ففيه وجهان أحدهما يسقط النصف لان البيع تم بالزوجة والسيد وهو قائم مقام الزوج فصار كالفرقة الواقعة بالخلع والثانى يسقط جميع المهر لان البيع تم بها دون الزوج فسقط جميع المهر كما لو أرضعت من ينفسخ النكاح برضاعه

﴿فصل﴾ وان قتلت المرأة نفسها فالمنصوص أنه لا يسقط مهرها وقال فى الامة اذا قتلت نفسها أو قتلها مولاها انه يسقط مهرها فنقل أبو العباس جوابه فى كل واحدة منهما الى الاخرى وجعلها على قولين أحدهما يسقط المهر لانها فرقة حصلت من جهتها قبل الدخول فسقط بها المهر كما لو ارتدت والثانى لا يسقط وهو اختيار المزنى وهو الصحيح لأنها فرقة حصلت بانقضاء الأجل وانتهاء النكاح فلا يسقط بها المهر كما لو ماتت . وقال أبو اسحق لا يسقط فى الحرة ويسقط فى الامة على ما نص عليه لان الحرة كالمسلمة نفسها بالعقد ولهذا يملك منعها من السفر والامة لا تصير كالمسلمة نفسها بالعقد ولهذا لا يملك منعها من السفر مع المولى وان قتلها الزوج استقر مهرها لأن اتلاف الزوج كالقبض كما أن اتلاف المشترى للمبيع فى يد البائع كالقبض فى تقرير الثمن

﴿فصل﴾ ومتى ثبت الرجوع فى النصف لم يخل اما أن يكون الصداق تالفا أو باقيا فان كان تالفا فان كان مما له مثل رجع بنصف مثله وان لم يكن له مثل رجع بقيمة نصفه أقل ما كانت من يوم العقد الى يوم القبض لأنه ان كانت قيمته يوم العقد أقل ثم زادت كانت الزيادة فى ملكها فلم يرجع بنصفها وان كانت قيمته يوم العقد أكثر ثم نقص كان النقصان مضمونا عليه فلم يرجع بما هو مضمون عليه وان كان باقيا لم يخل اما أن يكون باقيا على حالته أو زائدا أو ناقصا أو زائدا من وجه ناقصا من وجه فان كان على حالته رجع فى نصفه ومتى يملك ففيه وجهان أحدهما وهو قول أبى اسحق أنه لا يملك الا باختيار التملك لأن الانسان لا يملك شيئا بغير اختياره الا الميراث فعلى هذا ان حدثت منه زيادة قبل الاختيار كانت لها والثانى وهو المنصوص أنه يملك بنفس الفرقة لقوله عز وجل وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم فعلق استحقاق النصف بالطلاق فعلى هذا ان حدثت منه زيادة كانت بينهما وان طلقها والصداق زائد نظرت فان كانت زيادة متميزة كالثمرة والنتاج واللبن رجع بنصف الاصل وكانت الزيادة لها لانها زيادة متميزة حدثت فى ملكها فلم تتبع الاصل فى الرد كما قلنا فى الرد بالعيب فى البيع وان كانت الزيادة غير متميزة كالسمن وتعليم الصنعة فالمرأة بالخيار بين أن تدفع النصف بزيادته وبين أن تدفع قيمة النصف فان دفعت النصف أجبر الزوج على أخذه لانه نصف المفروض مع زيادة لا تتميز وان دفعت قيمة النصف أجبر على أخذها لأن حقه فى نصف المفروض والزائد غير المفروض فوجب أخذ البدل وان كانت المرأة مفلسة ففيه وجهان أحدهما وهو قول أبى اسحق أنه يجوز للزوج أن يرجع بنصف العين مع الزيادة لانه لا يصل الى حقه من البدل فرجع بالعين مع الزيادة كما يرجع البائع

(قوله لا يؤمن الافتتان بها) يقال فتنته المرأة اذا دلهته وافتتنته أيضا . وأنشد أبو عبيد لأعشى همدان
لئن فتنتنى لهى بالامس أفتنت ٭ سعيدا فأمسى قد قلى كل مسلم

فى المبيع مع الزيادة عند افلاس المشترى والثانى وهو قول أكثر أصحابنا أنه لا يرجع لانه ليس من جهة المرأة تفريط فلا يؤخذ منها ما زاد فى ملكها بغير رضاها ويخالف اذا أفلس المشترى فان المشترى فرط فى حبس الثمن الى أن افلس فرجع البائع فى العين مع الزيادة فان كان الصداق نخلا وعليها طلع غير مؤبر فبذلت المرأة نصفها مع الطلع ففيه وجهان أحدهما لا يجبر الزوج على أخذها لانها هبة فلا يجبر على قبولها والثانى يجبر وهو المنصوص لانه نماء غير متميز فأجبر على أخذها كالسمن وان بذلت نصف النخل دون الثمرة لم يجبر الزوج على أخذها وقال المزنى يلزمه أن يرجع فيه وعليه ترك الثمرة الى أوان الجذاذ كما يلزم المشترى ترك الثمرة الى أوان الجذاذ وهذا خطأ لانه قد صار حقه فى القيمة فلا يجبر على أخذ العين ولان عليه ضررا فى ترك الثمرة على نخله فلم يجبر ويخالف المشترى فانه دخل فى العقد عن تراض فاقرا على ما تراضيا عليه فان طلب الزوج الرجوع بنصف النخل وترك الثمرة الى أوان الجذاذ ففيه وجهان أحدهما لا تجبر المرأة لانه صار حقه فى القيمة والثانى تجبر عليه لان الضرر زال عنها ورضى الزوج بما يدخل عليه من الضرر وان طلقها والصداق ناقص بأن كان عبدا فعمى أو مرض فالزوج بالخيار بين أن يرجع بنصفه ناقصا وبين أن يأخذ قيمة النصف فان رجع فى النصف أجبرت المرأة على دفعه لانه رضى بأخذ حقه ناقصا وان طلب القيمة أجبرت على الدفع لان الناقص دون حقه وان طلقها والصداق زائد من وجه ناقص من وجه بأن كان عبدا فتعلم صنعة ومرض فان تراضيا على أخذ نصفه جاز لان الحق لهما وان امتنع الزوج من أخذه لم يجبر عليه لنقصانه وان امتنعت المرأة من دفعه لم تجبر عليه لزيادته وان كان الصداق جارية فحبلت فهى كالعبد اذا تعلم صنعة ومرض لان الحمل زيادة من وجه ونقصان من وجه آخر لانه يخاف منه عليها فكان حكمه حكم العبد وان كان بهيمة فحملت ففيه وجهان أحدهما أن المرأة بالخيار بين ان تسلم النصف مع الحمل وبين ان تدفع القيمة لانه زيادة من غير نقص لان الحمل لا يخاف منه على البهيمة والثانى وهو ظاهر النص أنه كالجارية لانه زيادة من وجه ونقصان من وجه فانه ينقص به اللحم فيما يؤكل ويمنع من الحمل عليه فيما يحمل فكان كالجارية وان باعته ثم رجع اليها ثم طلقها الزوج رجع بنصفه لانه يمكن الرجوع الى عين ماله فلم يرجع الى القيمة وان وصت به أو وهبته ولم يقبض ثم طلقها رجع بنصفه لانه باق على ملكها وتصرفها وان كاتبته أو وهبته وأقبضته ثم طلقها رجع بقيمة النصف لأنه تعلق به حق لازم لغيرها فان كان عبدا فدبرته ثم طلقها فقد روى المزنى أنه يرجع فمن أصحابنا من قال يرجع لانه باق على ملكها ومنهم من قال لا يرجع لانه لا يملك نقض تصرفها ومنهم من قال فيه قولان ان قلنا ان التدبير وصية فله الرجوع وان قلنا انه عتق بصفة رجع بنصف قيمته

﴿ فصل ﴾ وان كان الصداق عينا فوهبته من الزوج ثم طلقها قبل الدخول ففيه قولان أحدهما لا يرجع عليها وهو اختيار المزنى لان النصف تعجل له بالهبة والثانى يرجع وهو الصحيح لانه عاد اليه بغير الطلاق فلم يسقط حقه من النصف بالطلاق كما لو وهبته لاجنبى ثم وهبه الاجنبى منه وان كان دينا فأبرأته منه ثم طلقها قبل الدخول فان قلنا انه لا يرجع فى الهبة لم يرجع فى الابراء وان قلنا يرجع فى الهبة ففى الابراء وجهان أحدهما يرجع كما يرجع فى الهبة والثانى لا يرجع لان الابراء اسقاط لا يفتقر الى القبول والهبة تمليك تفتقر الى القبول فان أصدقها عينا فوهبتها منه ثم ارتدت قبل الدخول فهل يرجع بالجميع فيه قولان لان الرجوع بالجميع فى الردة كالرجوع بالنصف فى الطلاق وان اشترى سلعة بثمن وسلم الثمن ووهب البائع الثمن منه ثم وجد بالسلعة عيبا ففى ردها والرجوع بالثمن وجهان بناء على القولين فان وجد به عيبا وحدث به عنده عيب آخر فهل يرجع بالارش فيه وجهان بناء على القولين وان اشترى سلعة ووهبها من البائع ثم أفلس المشترى فللبائع أن يضرب مع الغرماء بالثمن قولا واحدا لان حقه فى الثمن ولم يرجع اليه الثمن

﴿ فصل ﴾ اذا طلقت المرأة قبل الدخول ووجب لها نصف المهر جاز للذى بيده عقدة النكاح أن يعفو عن النصف لقوله عز وجل وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم الا أن يعفون أو يعفو الذى بيده عقدة النكاح وفيمن بيده عقدة النكاح قولان قال فى القديم هو الولى فيعفو عن النصف الذى لها لان الله تعالى خاطب الازواج

وانكر الاصمعي افتلته

فقال سبحانه وتعالى وقد فرضتم لهن فريضة فنصف مافرضتم الا أن يعفون أو يعفو الذى بيده عقدة النكاح ولو كان هو الزوج لقال الا أن يعفون أو تعفوا لانه تقدم ذكر الازواج وخاطبهم بخطاب الحاضر فلما عدل عن خطابهم دل على أن الذى بيده عقدة النكاح غير الزوج فوجب أن يكون هو الولى وقال فى الجديد هو الزوج فيعفو عن النصف الذى وجب له بالطلاق فأما الولى فلا يملك العفو لانه حق لها فلا يملك الولى العفو عنه كسائر ديونها وأما الآية فتحتمل أن يكون المراد به الازواج فخاطبهم بخطاب الحاضر ثم خاطبهم بخطاب الغائب كما قال الله عز وجل حتى اذا كنتم فى الفلك وجرين بهم فاذا قلنا ان الذى بيده عقدة النكاح هو الولى لم يصح العفو منه الا بخمسة شروط أحدها أن يكون أبا أو جدا لانهما لا يتهمان فيما يريان من حظ الولد ومن سواهما متهم والثانى أن تكون المنكوحة بكرا فأما الثيب فلا يجوز العفو عن مالها لانه لا يملك الولى تزويجها والثالث أن يكون العفو بعد الطلاق وأما قبله فلا يجوز لانه لاحظ لها فى العفو قبل الطلاق لان البضع معرض للتلف فاذا عفا ربما دخل بها فتلفت منفعة بضعها من غير بدل والرابع أن يكون قبل الدخول فأما بعد الدخول فقد أتلف بضعها فلم يجز اسقاط بدله والخامس أن تكون صغيرة أو مجنونة فأما البالغة الرشيدة فلا يملك العفو عن مهرها لانه لا ولاية عليها فى المال

﴿ فصل ﴾ وان فوضت بضعها بأن تزوجت وسكت عن المهر أو تزوجت على أن لا مهر لها ففيه قولان أحدهما لا يجب لها المهر بالعقد وهو الصحيح لانه لو وجب لها المهر بالعقد لتنصف بالطلاق والثانى يجب لانه لو لم يجب لما استقر بالدخول ولها أن تطالب بالفرض لان اخلاء العقد عن المهر خالص لرسول الله ﷺ فان قلنا يجب بالعقد فرض لها مهر المثل لان البضع كالمستهلك فضمن بقيمته كالسلعة المستهلكة فى يد المشترى ببيع فاسد وان قلنا لا يجب لها المهر بالعقد فرض لها ما يتفقان عليه لانه ابتداء ايجاب فكان اليهما كالفرض فى العقد ومتى فرض لها مهر المثل أو ما يتفقان عليه صار ذلك كالمسمى فى الاستقرار بالدخول والموت والتنصف بالطلاق لانه مهر مفروض فصار كالمفروض فى العقد وان لم يفرض لها حتى طلقها لم يجب لها شىء من المهر لقوله عز وجل وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف مافرضتم فدل على انه اذا لم يفرض لم يجب النصف وان لم يفرض لها حتى وطئها استقر لها مهر المثل لان الوطء فى النكاح من غير مهر خالص لرسول الله ﷺ وان ماتا أو أحدهما قبل الفرض ففيه قولان أحدهما لا يجب لها المهر لانها مفوضة فارقت زوجها قبل الفرض والمسيس فلم يجب لها المهر كما لو طلقت والثانى يجب لها المهر لما روى علقمة قال أتى عبد الله فى رجل تزوج امرأة فمات عنها ولم يكن فرض لها شيئا ولم يدخل بها فقال أقول فيها برأيى لها صداق نسائها وعليها العدة ولها الميراث فقال معقل بن سنان الاشجعى قضى رسول الله ﷺ فى تزويج بنت واشق بمثل ماقضيت ففرح بذلك ولأن الموت معنى يستقر به المسمى فاستقر به مهر المفوضة كالوطء وان تزوجت على أن لا مهر لها فى الحال ولا فى الثانى ففيه وجهان أحدهما أن النكاح باطل لأن النكاح من غير مهر لم يكن الا لرسول الله ﷺ فتصير كما لو نكح نكاحا ليس له والثانى يصح لانه يلغى قولها لا مهر لى فى الثانى لانه شرط باطل فى الصداق فسقط وبقى العقد فعلى هذا يكون حكمه حكم القسم قبله

﴿ فصل ﴾ ويعتبر مهر المثل بمهر نساء العصبات لحديث علقمة عن عبد الله وتعتبر بالاقرب فالاقرب منهن وأقربهن الاخوات وبنات الاخوة والعمات وبنات الاعمام فان لم يكن لها نساء عصبات اعتبر باقرب النساء اليها من الامهات والخالات لانهن أقرب اليها فان لم يكن لها أقارب اعتبر بنساء بلدها ثم بأقرب النساء شبها بها ويعتبر بمهر من هى على صفتها فى الحسن والعقل والعفة واليسار لانه قيمة متلف فاعتبر فيها الصفات التى يختلف بها العوض والمهر يختلف بهذه الصفات ويجب من نقد البلد كقيم المتلفات

(قوله المفوّضة) هى المرأة تنكح بغير صداق من قولهم فوضت الأمر الى فلان أى رددته كأنها ردت الامر الى الزوج وفوضته اليه. والتفويض أن تفوض المرأة أمرها الى الزوج فلا تقدر معه مهرا. وقيل معنى التفويض الاهمال كأنها أهملت أمر المهر فلم تسمه كما قال الشاعر

لا يصلح الناس فوضى لأسراة لهم ❋ ولا سراة اذا جهالهم سادوا

ويقال المرأة مفوضة بالكسر لتفويضها لانها أذنت. وبالفتح لان وليها فوضها بعقده

﴿ فصل ﴾ واذا أعسر الرجل بالمهر ففيه طريقان من أصحابنا من قال ان كان قبل الدخول ثبت لها الخيار فى فسخ النكاح لانه معاوضة يلحقه الفسخ فجاز فسخه بالافلاس بالعوض كالبيع وان كان بعد الدخول لم يجز الفسخ لان البضع صار كالمستهلك بالوطء فلم تفسخ بالافلاس كالبيع بعد هلاك السلعة ومن أصحابنا من قال ان كان قبل الدخول ثبت الفسخ وان كان بعد الدخول ففيه قولان أحدهما لايثبت لها الفسخ لما ذكرناه والثانى يثبت لها الفسخ وهو الصحيح لان البضع لايتلف بوطء واحد فجاز الفسخ والرجوع اليه ولا يجوز الفسخ الا بالحاكم لانه مختلف فيه فافتقر الى الحاكم كفسخ النكاح بالعيب

﴿ فصل ﴾ اذا زوج الرجل ابنه الصغير وهو معسر ففيه قولان قال فى القديم يجب المهر على الأب لانه لما زوجه مع العلم بوجوب المهر والاعسار كان ذلك رضا بالتزامه وقال فى الجديد يجب على الابن وهو الصحيح لأن البضع له فكان المهر عليه

﴿ فصل ﴾ وان تزوج العبد باذن المولى فان كان مكتسبا وجب المهر والنفقة فى كسبه لانه لايمكن ايجاب ذلك على المولى لانه لم يضمن ولا فى رقبة العبد لانه وجب برضا من له الحق ولا يمكن ايجابه فى ذمته لأنه فى مقابلة الاستمتاع فلا يجوز تأخيره عنه فلم يبق الا الكسب فتعلق به ولا يتعلق الا بالكسب الحادث بعد العقد فان كان المهر مؤجلا تعلق بالكسب الحادث بعد حلوله لأن ما كسبه قبله للمولى ويلزم المولى تمكينه من الكسب بالنهار ومن الاستمتاع بالليل لأن اذنه فى النكاح يقتضى ذلك فان لم يكن مكتسبا وكان مأذونا له فى التجارة فقد قال فى الأم يتعلق بما فى يده فمن أصحابنا من حمله على ظاهره لانه دين لزمه بعقد اذن فيه المولى فقضى مما فى يده كدين التجارة ومن أصحابنا من قال يتعلق بما يحصل من فضل المال لان ما فى يده للمولى فلا يتعلق به كما لا يتعلق بما فى يده من الكسب وانما يتعلق بما يحدث وحمل كلام الشافعى رحمه الله على ذلك وان لم يكن مكتسبا ولا مأذونا له فى التجارة ففيه قولان أحدهما يتعلق المهر والنفقة بذمته يتبع به اذا اعتق لأنه دين لزمه برضا من له الحق فتعلق بذمته كدين القرض فعلى هذا المرأة أن تفسخ اذا أرادت والثانى يجب فى ذمة السيد لأنه لما أذن له فى النكاح مع العلم بالحال صار ضامنا للمهر والنفقة وان تزوج بغير اذن المولى ووطىء فقد قال فى الجديد يجب فى ذمته يتبع به اذا اعتق لأنه حق وجب برضا من له الحق فتعلق بذمته كدين القرض وقال فى القديم يتعلق برقبته لأن الوطء كالجناية وان أذن له فى النكاح فنكح نكاحا فاسدا ووطىء ففيه قولان أحدهما ان الاذن يتضمن الصحيح والفاسد لأن الفاسد كالصحيح فى المهر والعدة والنسب فعلى هذا حكمه حكم الصحيح وقد بيناه والثانى وهو الصحيح أنه لا يتضمن الفاسد لان الاذن يقتضى عقدا يملك به فعلى هذا حكمه حكم ما لو تزوج بغير اذنه وقد بيناه

﴿ باب اختلاف الزوجين فى الصداق ﴾

اذا اختلف الزوجان فى قدر المهر أو فى أجله تحالفا لأنه عقد معاوضة فجاز أن يثبت التحالف فى قدر عوضه وأجله كالبيع واذا تحالفا لم ينفسخ النكاح لأن التحالف يوجب الجهل بالعوض والنكاح لا يبطل بجهالة العوض ويجب مهر المثل لأن المسمى سقط وتعذر الرجوع الى المعوض فوجب بدله كما لو تحالفا فى الثمن بعد هلاك المبيع فى يد المشترى وقال أبو على ابن خيران ان زاد مهر المثل على ما تدعيه المرأة لم تجب الزيادة لأنها لا تدعيها وقد بينا فساد قوله فى البيع وان ماتا أو أحدهما قام الوارث مقام الميت لما ذكرناه فى البيع فان اختلف الزوج وولى الصغيرة فى قدر المهر ففيه وجهان أحدهما يحلف الزوج ويوقف يمين المنكوحة الى أن تبلغ ولا يحلف الولى لأن الانسان لا يحلف لاثبات الحق لغيره والثانى أنه يحلف وهو الصحيح لأنه باشر العقد فحلف كالوكيل فى البيع فان بلغت المنكوحة قبل التحالف لم يحلف الولى لأنه لا يقبل اقراره عليها فلم يحلف وهذا فيه نظر لأن الوكيل يحلف وان لم يقبل اقراره وان ادعت المرأة أنها تزوجت به يوم السبت بعشرين ويوم الاحد بثلاثين وأنكر الزوج أحد العقدين وأقامت المرأة البينة على العقدين وادعت المهرين قضى لها لأنه يجوز أن يكون تزوجها يوم السبت ثم خالعها ثم تزوجها يوم الاحد فلزمه المهران

﴿ فصل ﴾ وان اختلفا فى قبض المهر فادعاه الزوج وأنكرت المرأة فالقول قولها لان الأصل عدم القبض و بقاء المهر وان كان الصداق تعليم سورة فادعى الزوج أنه علمها وأنكرت المرأة فان كانت لا تحفظ السورة فالقول قولها لان الأصل عدم التعليم وان كانت تحفظها ففيه وجهان أحدهما أن القول قولها لان الأصل أنه لم يعلمها والثانى أن القول قوله لان الظاهر أنه لم يعلمها غيره وان دفع اليها شيئا وادعى أنه دفعه عن الصداق وادعت المرأة أنه هدية فان اتفقا على أنه لم يتلفظ بشىء فالقول قوله من غير يمين لان الهدية لا تصح بغير قول وان اختلفا فى اللفظ فادعى الزوج أنه قال هذا عن صداقك وادعت المرأة أنه قال هو هدية فالقول قول الزوج لان الملك له فاذا اختلفا فى انتقاله كان القول فى الانتقال قوله كما لو دفع الى رجل ثوبا فادعى أنه باعه وادعى القابض أنه وهبه له

﴿ فصل ﴾ وان اختلفا فى الوطء فادعته المرأة وأنكر الزوج فالقول قوله لان الأصل عدم الوطء فان أتت بولد يلحقه نسبه ففى المهر قولان أحدهما يجب لان الحاق النسب يقتضى وجود الوطء والثانى لا يجب لأن الولد يلحق بالامكان والمهر لا يجب الا بالوطء والأصل عدم الوطء

﴿ فصل ﴾ وان أسلم الزوجان قبل الدخول فادعت المرأة أنه سبقها بالاسلام فعليه نصف المهر وادعى الزوج أنها سبقته فلا مهر لها فالقول قول المرأة لان الأصل بقاء المهر وان اتفقا على أن أحدهما سبق ولا يعلم عين السابق منهما فان كان المهر فى يد الزوج لم يجز للمرأة أن تأخذ منه شيئا لأنها تشك فى الاستحقاق وان كان فى يد الزوجة رجع الزوج بنصفه لأنه يتيقن استحقاقه ولا يأخذ من النصف الآخر شيئا لأنه شك فى استحقاقه

﴿ فصل ﴾ وان أصدقها عينا ثم طلقها قبل الدخول وقد حدث بالصداق عيب فقال الزوج حدث بعد ما عاد الى فعليك أرشه وقالت المرأة بل حدث قبل عوده اليك فلا يلزمنى أرشه فالقول قول المرأة لأن الزوج يدعى وقوع الطلاق قبل النقص والأصل عدم الطلاق والمرأة تدعى حدوث النقص قبل الطلاق والأصل عدم النقص فتقابل الأمران فسقطا والأصل براءة ذمتها

﴿ فصل ﴾ واذا وطىء امرأة بشبهة أو فى نكاح فاسد لزمه المهر لحديث عائشة رضى الله عنها أن النبى ﷺ قال أيما امرأة نكحت بغير اذن وليها فنكاحها باطل فنكاحها باطل فان مسها فلها المهر بما استحل من فرجها فان أكرهها على الزنا وجب عليه المهر لأنه وطء سقط فيه الحد عن الموطوءة بشبهة والواطىء من أهل الضمان فى حقها فوجب عليه المهر كما لو وطئها فى نكاح فاسد فان طاوعته على الزنا نظرت فان كانت حرة لم يجب لها المهر لما روى أبو مسعود البدرى رضى الله عنه أن النبى ﷺ نهى عن ثمن الكلب ومهر البغى وحلوان الكاهن وان كانت أمة لم يجب لها المهر على المنصوص للخبر ومن أصحابنا من قال يجب لأن المهر حق للسيد فلم يسقط باذنها كأرش الجناية

﴿ فصل ﴾ وان وطىء امرأة وادعت المرأة أنه استكرهها وادعى الواطىء أنها طاوعته ففيه قولان أحدهما القول قول الواطىء لأن الأصل براءة ذمته والثانى القول قول الموطوءة لأن الواطىء متلف ويشبه أن يكون القولان مثبتين على القولين فى اختلاف رب الدابة وراكبها ورب الأرض وزارعها

﴿ فصل ﴾ وان وطىء المرتهن الجارية المرهونة باذن الراهن وهو جاهل بالتحريم ففيه قولان أحدهما لا يجب المهر لان البضع للسيد وقد أذن له فى اتلافه فسقط بدله كما لو أذن له فى قطع عضو منها والثانى يجب لأنه وطء سقط عنه الحد للشبهة فوجب عليه المهر كالوطىء فى نكاح فاسد فان أتت منه بولد ففيه طريقان من أصحابنا من قال فيه قولان كالمهر لأنه متولد من مأذون فيه فاذا كان فى بدل المأذون فيه قولان كذلك وجب أن يكون فى بدل ما تولد منه قولان وقال أبو اسحق تجب قيمة الولد يوم سقط قولا واحدا لأنها تجب بالاحبال ولم يوجد الاذن فى الاحبال والطريق الأول أظهر لانه وان لم يأذن فى الاحبال الا أنه اذن فى سببه

(قوله مهر البغى وحلوان الكاهن) البغى الزانية. والبغاء الزنا. وحلوان الكاهن أجرته وقد ذكر. والكاهن العالم بالعبرانية

﴿ باب المتعة ﴾

اذا طلقت المرأة لم يخل اما أن يكون قبل الدخول أو بعده فان كان قبل الدخول نظرت فان لم يفرض لها مهر وجب لها المتعة لقوله تعالى لاجناح عليكم ان طلقتم النساء مالم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن ولأنه لحقها بالنكاح ابتذال وقلت الرغبة فيها بالطلاق فوجب لها المتعة وان فرض لها المهر لم تجب لها المتعة لأنه لما أوجب بالآية لمن لم يفرض لها دل على أنه لايجب لمن فرض لها ولانه حصل لها فى مقابلة الابتذال نصف المسمى فقام ذلك مقام المتعة وان كان بعد الدخول ففيه قولان قال فى القديم لاتجب لها المتعة لأنها مطلقة من نكاح لم يخل من عوض فلم تجب لها المتعة كالمسمى لها قبل الدخول وقال فى الجديد تجب لقوله تعالى فتعالين أمتعكن وأسرحكن سراحا جميلا وكان ذلك فى نساء دخل بهن ولان ماحصل من المهر لها بدل عن الوطء و بقى الابتذال بغير بدل فوجب لها المتعة كالمفوضة قبل الدخول وان وقعت الفرقة بغير الطلاق نظرت فان كانت بالموت لم تجب لها المتعة لأن النكاح قدتم بالموت و بلغ منتهاه فلم تجب لها متعة وان كانت بسبب من جهة أجنبي كالرضاع فحكمه حكم الطلاق فى الأقسام الثلاثة لأنها بمنزلة الطلاق فى تنصيف المهر فكانت كالطلاق فى المتعة وان كانت بسبب من جهة الزوج كالاسلام والردة واللعان فحكمه حكم الطلاق فى الأقسام الثلاثة لانها فرقة حصلت من جهته فأشبهت الطلاق وان كانت بسبب من جهة الزوجة كالاسلام والردة والرضاع والفسخ بالاعسار والعيب بالزوجين جيعا لم تجب لها المتعة لان المتعة وجبت لها لما يلحقها من الابتذال بالعقد وقلة الرغبة فيها بالطلاق وقد حصل ذلك بسبب من جهتها فلم تجب وان كانت بسبب منهما نظرت فان كانت بخلع أو جعل الطلاق اليها فطلقت كان حكمها حكم المطلقة فى الأقسام الثلاثة لان المغلب فيها جهة الزوج لانه يمكنه أن يخالعها مع غيرها و يجعل الطلاق الى غيرها فجعل كالمنفرد به وان كانت الزوجة أمة فاشتراها الزوج فقد قال فى موضع لامتعة لها وقال فى موضع لها المتعة فمن أصحابنا من قال هى على قولين أحدهما لامتعة لها لان المغلب جهة السيد لانه يمكنه أن يبيعها من غيره فكان حكمه فى سقوط المتعة حكم الزوج فى الخلع فى وجوب المتعة ولأنه يملك بيعها من غير الزوج فصار اختياره للزوج اختيار للفرقة والثانى أن لها المتعة لانه لامزية لأحدهما على الآخر فى العقد فسقط حكمها كما لو وقعت الفرقة من جهة أجنبى وقال أبو اسحق ان كان مولاها طلب البيع لم تجب لانه هو الذى اختار الفرقة وان كان الزوج طلب وجبت لانه هو الذى اختار الفرقة وحمل القولين على هذين الحالين

﴿ فصل ﴾ والمستحب أن تكون المتعة خادما أومقنعة أو ثلاثين درهما لما روى عن ابن عباس رضى الله عنه أنه قال يستحب أن يمتعها بخادم فان لم يفعل فبثياب وعن ابن عمر رضى الله عنه أنه قال يمتعها بثلاثين درهما وروى عنه قال يمتعها بجارية وفى الوجوب وجهان أحدهما مايقع عليه اسم المال والثانى وهو المذهب أنه يقدرها الحاكم لقوله تعالى ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره وهل يعتبر بالزوج أو بالزوجة فيه وجهان أحدهما يعتبر بحال الزوج للآية والثانى يعتبر بحالها لأنه بدل عن المهر فاعتبر بها

﴿ باب الوليمة والنثر ﴾

الطعام الذى يدعى اليه الناس ستة الوليمة للعرس والخرس للولادة والاعذار للختان والوكيرة للبناء والنقيعة لقدوم المسافر

﴿ ومن باب المتعة والوليمة ﴾

المتعة هى الشىء الذى يتبلغ به و يستعان به على ترويج الحال فى الدنيا ذكره فى الصحاح (١) بروع بنت واشق أهل الحديث يروونه بكسر الباء والصواب الفتح لانه ليس فى كلام العرب فعول الاخروع وعتود (قوله وان فرض لها المهر) أى أوجبه والفرض الواجب وأصله الحز والقطع (قوله الابتذال) الابتذال هو الامتهان والانتفاع مأخوذ من البذلة والمبذلة وهو مايبتذل و يمتهن من الثياب يقال جاء نا فلان فى مباذله أى ثياب بذلة (قوله خادما أومقنعة) الخادم واحد الخدام غلاما كان أوجارية وهو فاعل من الخدمة. والمقنعة مايغطى به الرأس. والفارس المقنع الذى غطى رأسه بالحديد (قوله وعلى المقتر قدره) المقتر الفقير وأصله التضييق فى النفقة (قوله الوليمة) مشتقة من ولم الزوجين وهو اجتماعهما. والولم الجمع ومنه سمى العقد الولم لانه يجمع الرجلين

(١) (قوله بروع) هذه الكلمة موجودة بالاصل كهذا أوليست لها مناسبة فى الشرح

والمأدبة لغير سبب و يستحب ماسوى الوليمة لما فيها من اظهار نعم الله والشكر عليها واكتساب الأجر والمحبة ولا تجب لان الايجاب بالشرع ولم يرد الشرع بايجابه وأما وليمة العرس فقد اختلف أصحابنا فيها فمنهم من قال هى واجبة وهو المنصوص لما روى أنس رضى الله عنه قال تزوج عبد الرحمن بن عوف رضى الله عنه فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم أولم ولو بشاة ومنهم من قال هى مستحبة لانه طعام لحادث سرور فلم تجب كسائر الولائم و يكره النثر لان التقاطه دناءة وسخف ولأنه يأخذه قوم دون قوم و يأخذه من غيره أحب

﴿فصل﴾ ومن دعى الى وليمة وجب عليه الاجابة لما روى ابن عمر رضى الله عنه أن النبى ﷺ قال اذا دعى أحدكم الى وليمة فليأتها ومن أصحابنا من قال هى فرض على الكفاية لأن القصد اظهارها وذلك يحصل بحضور البعض وان دعى مسلم الى وليمة ذمى ففيه وجهان أحدهما تجب الاجابة للخبر والثانى لا تجب لأن الاجابة للتواصل واختلاف الدين يمنع التواصل وان كانت الوليمة ثلاثة أيام أجاب فى اليوم الأول والثانى وتكره الاجابة فى اليوم الثالث لما روى أن سعيد بن المسيب رحمه الله دعى مرتين فأجاب ثم دعى الثالثة فحصب الرسول وعن الحسن رحمه الله أنه قال الدعوة أول يوم حسن والثانى حسن والثالث رياء وسمعة وان دعاه اثنان ولم يمكنه الجمع بينهما أجاب أسبقهما لحق السبق فان استويا فى السبق أجاب أقربهما رحما فان استويا فى الرحم أجاب أقربهما دارا لأنه من أبواب البر فكان التقديم فيه على ماذكرناه كصدقة التطوع فان استويا فى ذلك أقرع بينهما لأنه لا مزية لأحدهما على الآخر فقدم بالقرعة

﴿فصل﴾ وان دعى الى موضع فيه دف أجاب لأن الدف يجوز فى الوليمة لما روى محمد بن حاطب قال قال رسول الله ﷺ فصل بين الحلال والحرام الدف فان دعى الى موضع فيه منكر من زمر أو خمر فان قدر على ازالته لزمه أن يحضر لوجوب الاجابة ولازالة المنكر وان لم يقدر على ازالته لم يحضر لما روى أن رسول الله ﷺ نهى أن يجلس على مائدة تدار فيها الخمر و روى نافع قال كنت أسير مع عبد الله بن عمر رضى الله عنهما فسمع زمارة راع فوضع أصبعيه فى أذنيه ثم عدل عن الطريق فلم يزل يقول يا نافع أتسمع حتى قلت لا فأخرج أصبعيه عن أذنيه ثم رجع الى الطريق ثم قال هكذا رأيت رسول الله ﷺ صنع وان حضر فى موضع فيه تماثيل فان كانت كالشجر جلس وان كانت على صورة حيوان فان كانت على بساط يداس أو مخدة يتكأ عليها جلس وان كانت على حائط أو ستر معلق لم يجلس لما روى أبو هريرة رضى الله عنه قال قال رسول الله ﷺ أتانى جبريل ﷺ

ذكره فى البيان. قال الزمخشرى الوليمة من الولم وهو خيط يربط لأنها لعقد المواصلة. والوليمة تقع على كل طعام يتخذ عند حادث سرور الا أن استعمالها فى العرس أشهر. وأما الخرس فيقال بالسين والصاد وهو طعام الولادة. والخرسة ما تطعمه النفساء قال فى الفائق وكأنه سمى خرسا لانها تصنع عند وضعها وانقطاع صرة حملها وفى أمثالهم تخرّسى يا نفس لا مخرسة لك أى اصنعى لك فانه لا صانع لك و يقال التمر خرسة مريم عليها السلام لقوله تعالى تساقط عليك رطبا جنيا. والاعذار من عذر الغلام اذا ختنه قال أبو عبيد يقال أعذر الجارية والغلام يعذرهما عذرا اذا ختنهما. والنقيعة مأخوذة من النقع وهو النحر يقال نقع الجزور اذا نحرها ونقع جيبه شقه قال المرار

نقعن جيوبهن علىّ حيا * وأعددن المراثى والعويلا

وقال أبو زيد النقيعة طعام الاملاك. والاملاك التزويج. وفى الحديث فى تزويج خديجة بالنبى عليه السلام قال أبو خديجة وقد ذبحوا بقرة عندذلك ماهذه النقيعة وقد جمع الشاعر هذه الأطعمة المذكورة فى الكتاب حيث قال

كل الطعام تشتهى ربيعه * الخرس والاعذار والنقيعه

والنثر ما ينثر على رأس العروس من دراهم أو غيرها. دناءة وسخف ذكرا (قوله فحصب الرسول) أى رماه بالحصى وهو صغار الحجارة. حصبته أحصبه بالكسر (قوله موضع فيه دف) الدف الذى يضرب يفتح و يضم. وأما الدف فالجنب بالفتح لاغير (قوله فسمع زمارة راع) الزمر معروف يقال زمر يزمر و يزمر بالضم والكسر وأصله من الزمارة بالكسر وهو صوت النعام. وقد زمر النعام يزمر بالكسر (قوله ثم عدل عن الطريق) أى مال عنها ولعله فعل ذلك لئلا يستضر المارة بوقوفه وانما وقف لأنه يعسر عليه المشى والاجتياز مع قبض يديه والراكب أشد ضررا

فقال أتيتك البارحة فلم يمنعني أن أكون دخلت الا أنه كان على الباب تماثيل وكان في البيت قرام ستر فيه تماثيل وكان في البيت كلب فمر برأس التماثيل التي كانت في باب البيت يقطع فتصير كهيئة الشجرة ومر بالستر فليقطع منه وسادتان منبوذتان توطآن ومر بالكلب فليخرج ففعل رسول الله ﷺ ذلك ولأن ما كان كالشجرة فهو كالكتابة والنقوش وما كان على صورة الحيوان على حائط أو ستر فهو كالصنم وما يوطأ فليس كالصنم لانه غير معظم

﴿فصل﴾ ومن حضر الطعام فان كان مفطرا ففيه وجهان أحدهما يلزمه أن يأكل لما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال اذا دعي أحدكم الى طعام فليجب فان كان مفطرا فليأكل وان كان صائما فليصل والثاني لا يجب لما روى جابر رضي الله عنه قال قال رسول الله ﷺ اذا دعي أحدكم الى طعام فليجب فان شاء طعم وان شاء ترك وان دعي وهو صائم لم تسقط عنه الاجابة للخبر ولان القصد التكثير والتبرك بحضوره وذلك يحصل مع الصوم فان كان الصوم فرضا لم يفطر لقول النبي ﷺ وان كان صائما فليصل وان كان تطوعا فالمستحب أن يفطر لأنه يدخل السرور على من دعاه وان لم يفطر جاز لانه قربة فلم يلزمه تركها والمستحب لمن فرغ من الطعام أن يدعو لصاحب الطعام . لما روى عبدالله بن الزبير رضي الله عنه قال أفطر رسول الله صلى الله عليه وسلم عند سعد بن معاذ رضي الله عنه فقال أفطر عندكم الصائمون وصلت عليكم الملائكة وأكل طعامكم الابرار

﴿ باب عشرة النساء والقسم ﴾

اذا تزوج امرأة فان كانت ممن يجامع مثلها وجب تسليمها بالعقد اذا طلب ويجب عليه تسلمها اذا عرضت عليه فان طالب بها الزوج فسألت الانظار أنظرت ثلاثة أيام لانه قريب ولا تنظر أكثر منه لأنه كثير وان كانت لا يجامع مثلها لصغر أو مرض يرجى زواله لم يجب التسليم اذا طلب الزوج ولا التسلم اذا عرضت عليه لأنها لا تصلح للاستمتاع وان كانت لا يجامع مثلها لمعنى لا يرجى زواله بأن كانت نضوة الخلق أو بها مرض لا يرجى زواله وجب التسليم اذا طلب والتسلم اذا عرضت عليه لأن المقصود من مثلها الاستمتاع بها في غير الجماع

﴿فصل﴾ وان كانت الزوجة حرة وجب تسليمها ليلا ونهارا لأنه لا حق لغيرها عليها وللزوج أن يسافر بها لان النبي ﷺ كان يسافر بنسائه ولا يجوز لها أن تسافر بغير اذن الزوج لان الاستمتاع مستحق له فلا يجوز تفويته عليه وان كانت أمة وجب تسليمها بالليل دون النهار لانها مملوكة عقد على احدى منفعتيها فلم يجب التسليم في غير وقتها كما لو أجرها لخدمة النهار وقال أبو اسحق ان كان بيدها صنعة كالغزل والنسج وجب تسليمها بالليل والنهار لانه يمكنها العمل في بيت الزوج والمذهب الاول لانه قد يحتاج اليها في خدمة غير الصنعة ويجوز للمولى بيعها لان النبي ﷺ أذن لعائشة رضي الله عنها في شراء بريرة وكان لها زوج ويجوز له أن يسافر بها لانه يملك بيعها فملك السفر بها كغير المزوجة

﴿فصل﴾ ويجوز للزوج أن يجبر امرأته على الغسل من الحيض والنفاس لان الوطء يقف عليه وفي غسل الجنابة قولان أحدهما له أن يجبرها عليه لان كمال الاستمتاع يقف عليه لان النفس تعاف من وطء الجنب والثاني ليس له أن يجبرها لان الوطء لا يقف عليه وفي التنظيف والاستحداد وجهان أحدهما يملك اجبارها عليه لان كمال الاستمتاع يقف عليه والثاني لا يملك

(قوله قرام) هو ستر فيه رقم قال لبيد

من كل محفوف يظل عصيه * زوج عليه كلة وقرامها

(قوله تماثيل) جمع تمثال وهو تفعال من المماثلة وهي المشابهة كالصور المشبهة بالحيوان وغيرها (قوله منبوذتان) أي مرميتان والنبذ الرمي، أي غير معظمتين (قوله وان كان صائما فليصل) أي فليدع. والصلاة ههنا الدعاء لأرباب الطعام بالمغفرة والبركة (قوله وصلت عليكم الملائكة) أي استغفرت لكم والصلاة من الله الرحمة ومن الملائكة الاستغفار. ومن الناس الدعاء

﴿ومن باب عشرة النساء والقسم﴾

القسم ههنا بفتح القاف أراد المصدر ولم يرد الاسم الذي هو بالكسر (قوله نضو الخلق) النضو المهزول من الابل. وناقة نضوة أي مهزولة. لأن النفس تعاف من وطء الجنب قد ذكر (قوله الاستحداد) هو حلق العانة. استفعال من الحديد

اجبارها عليه لان الوطء لايقف عليه وهل له أن يمنعها من أكل ما يتأذى برائحته فيه وجهان أحدهما له منعها لانه يمنع كمال الاستمتاع والثانى ليس له منعها لانه لايمنع الوطء فان كانت ذمية فله منعها من السكر لانه يمنع الاستمتاع لانها تصير كالزق المنفوخ ولانه لايأمن أن تجنى عليه وهل له أن يمنعها من أكل لحم الخنزير وشرب القليل من الخمر فيه ثلاثة أوجه أحدها يجوز له منعها لانه يمنع كمال الاستمتاع والثانى ليس له منعها لانه لايمنع الوطء والثالث وهو قول أبى على ابن أبى هريرة أنه ليس له منعها من لحم الخنزير لانه لايمنع الوطء وله منعها من قليل الخمر لان السكر يمنع الاستمتاع ولا يمكن التمييز بين ما يسكر وبين مالا يسكر مع اختلاف الطباع فمنع من الجميع

﴿فصل﴾ وللزوج منع الزوجة من الخروج الى المساجد وغيرها . لما روى ابن عمر رضى الله عنه قال رأيت امرأة أتت الى النبى صلى الله عليه وسلم وقالت يارسول الله ماحق الزوج على زوجته قال حقه عليها أن لاتخرج من بيتها الا باذنه فان فعلت لعنها الله وملائكة الرحمة وملائكة الغضب حتى تتوب أوترجع قالت يارسول الله وان كان لها ظالما قال وان كان لها ظالما ولان حق الزوج واجب فلا يجوز تركه بما ليس بواجب ويكره منعها من عيادة أبيها اذا أثقل وحضور مواراته اذا مات لان منعها من ذلك يؤدى الى النفور ويغريها بالعقوق

﴿فصل﴾ ويجب على الزوج معاشرتها بالمعروف من كف الاذى لقوله تعالى وعاشروهن بالمعروف ويجب عليه بذل مايجب من حقها من غير مطل لقوله عز وجل وعاشروهن بالمعروف ومن العشرة بالمعروف بذل الحق من غير مطل ولقوله ﷺ مطل الغنى ظلم ولا يجب عليه الاستمتاع لانه حق له فجاز له تركه كسكنى الدار المستأجرة ولان الداعى الى الاستمتاع الشهوة والمحبة فلا يمكن ايجابه والمستحب أن لا يعطلها . لما روى عبد الله بن عمرو بن العاص رضى الله عنه قال قال لى رسول الله ﷺ أتصوم النهار قلت نعم قال وتقوم الليل قلت نعم قال لكنى أصوم وأفطر وأصلى وأنام وأمس النساء فمن رغب عن سنتى فليس منى ولانه اذا عطلها لم يأمن الفساد ووقوع الشقاق ولا يجمع بين امرأتين فى مسكن الا برضاهما لان ذلك ليس من العشرة بالمعروف ولانه يؤدى الى الخصومة ولا يطأ احداهما بحضرة الاخرى لانه دناءة وسوء عشرة ولا يستمتع بها الا بالمعروف فان كانت نضو الخلق ولم تحتمل الوطء لم يجز وطؤها لما فيه من الاضرار

﴿فصل﴾ ولا يجوز وطؤها فى الدبر . لما روى خزيمة بن ثابت رضى الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ملعون من أتى امرأة فى دبرها ويجوز الاستمتاع بها فيما بين الاليتين لقوله تعالى والذين هم لفروجهم حافظون الا على أزواجهم أوماملكت أيمانهم فانهم غير ملومين ويجوز وطؤها فى الفرج مدبرة لما روى جابر رضى الله عنه قال قالت اليهود اذا جامع الرجل امرأته من ورائها جاء ولدها أحول فأنزل الله تعالى نساؤكم حرث لكم فأتوا حرثكم أنى شئتم قال يقول يأتيها من حيث شاء مقبلة أومدبرة اذا كان ذلك فى الفرج

﴿فصل﴾ ويكره العزل . لما روت جذامة بنت وهب قالت حضرت رسول الله صلى الله عليه وسلم فسألوه عن العزل فقال ذلك الوأد الخفى واذا الموءودة سئلت فان كان ذلك فى وطء أمته لم يحرم لان الاستمتاع بها حق له لاحق لها فيه وان كان فى وطء زوجته فان كانت مملوكة لم يحرم لانه يلحقه العار باسترقاق ولده منها وان كانت حرة فان كان باذنها جاز لان الحق لهما وان لم تأذن ففيه وجهان أحدهما لا يحرم لان حقها فى الاستمتاع دون الانزال . والثانى يحرم لانه يقطع النسل من غير ضرر يلحقه

﴿فصل﴾ وتجب على المرأة معاشرة الزوج بالمعروف من كف الاذى كما يجب عليه فى معاشرتها ويجب عليها بذل ما يجب له من

(قوله ويغريها بالعقوق) أغراه بالشئ اذا ألزمه اياه . وأصله من الالصاق بالغراء . والمعاشرة هى المخالطة والمصاحبة والعشير المخالط (قوله وعاشروهن بالمعروف) وهو ما يوجبه الشرع ويقتضيه الدين ويتعارفه الناس (قوله من غير مطل) هو تأخير الحق والمغالطة به . وأصله المدمن مطل الحديدة اذا مدها (قوله فليس منى) أى ليس ممن يتخلق بخلقى ويعمل بعملى (قوله الوأد الخفى) هو القتل . والموءودة المدفونة حية . وكان ذلك فعل أهل الجاهلية . والذى يعزل يكره الولد فشبه به

غير مطل لما روى أبو هريرة رضى الله عنه قال قال رسول الله ﷺ اذا دعا أحدكم امرأته الى فراشه فأبت فبات وهو عليها ساخط لعنتها الملائكة حتى تصبح

﴿فصل﴾ ولا يجب عليها خدمته فى الخبز والطحن والطبخ والغسل وغيرها من الخدم لان المعقود عليه من جهتها هو الاستمتاع فلا يلزمها ما سواه

﴿فصل﴾ وان كان له امرأتان أو أكثر فله أن يقسم لهن لأن النبى صلى الله عليه وسلم قسم لنسائه ولا يجب عليه ذلك لأن القسم لحقه فجاز له تركه واذا أراد أن يقسم لم يجز أن يبدأ بواحدة منهن من غير رضا البواقى الا بقرعة لما روى أبو هريرة رضى الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من كانت له امرأتان يميل الى احداهما على الأخرى جاء يوم القيامة وأحد شقيه ساقط ولان البداءة باحداهما من غير قرعة تدعو الى النفور واذا قسم لواحدة بالقرعة أو غير القرعة لزمه القضاء للبواقى لأنه اذا لم يقض مال فدخل فى الوعيد

﴿فصل﴾ ويقسم المريض والمجبوب لأن النبى صلى الله عليه وسلم كان يقسم فى مرضه ولان القسم يراد للانس وذلك يحصل مع المرض والجب وان كان مجبوبا لا يخاف منه طاف به الولى على نسائه لانه يحصل لهن به الانس ويقسم للحائض والنفساء والمريضة والمحرمة والمظاهر منها والمولى منها لأن القصد من القسم الايواء والانس وذلك يحصل مع هؤلاء وان كانت مجنونة لا يخاف منها قسم لها لانه يحصل لها الانس وان كان يخاف منها لم يقسم لها لانها لا تصلح للأنس

﴿فصل﴾ وان سافرت المرأة بغير اذن الزوج سقط حقها من القسم والنفقة لان القسم للانس والنفقة للتمكين من الاستمتاع وقد منعت ذلك بالسفر وان سافرت باذنه ففيه قولان أحدهما لا يسقط لأنها سافرت باذنه فأشبه اذا سافرت معه والثانى لا يسقط لان القسم للأنس والنفقة للتمكين من الاستمتاع وقد عدم الجميع فسقط ما تعلق به كالثمن لما وجب فى مقابلة المبيع سقط بعدمه

﴿فصل﴾ وان اجتمع عنده حرة وأمة قسم للحرة ليلتين وللامة ليلة لما روى عن على كرم الله وجهه أنه قال من نكح حُرة على أمة فللحرة ليلتان وللامة ليلة والحق فى قسم الامة لها دون المولى لانه يراد لحظها فلم يكن للمولى فيه حق فان قسم للحرة ليلتين ثم أعتقت الامة فان كان بعدما أوفاها حقها استأنف القسم لها لانهما تساويا بعد انقضاء القسم وان كان قبل أن يوفيها حقها أقام عندها ليلتين لانه لم يوفها حقها حتى صارت مساوية للحرة فوجب التسوية بينهما وان قسم للامة ليلة ثم أعتقت فان كان بعدما أوفى الحرة حقها سوى بينهما وان كان قبل أن يوفى الحرة حقها لم يزد على ليلة لانهما تساويا فوجب التسوية بينهما

﴿فصل﴾ وعماد القسم الليل لقوله عز وجل وجعلنا الليل لباسا قيل فى التفسير الايواء الى المساكن ولأن النهار للمعيشة والليل للسكون ولهذا قال الله تعالى ألم يروا أنا جعلنا الليل ليسكنوا فيه فان كانت معيشته بالليل فعماد قسمه النهار لأن نهاره كليل غيره والأولى أن يقسم ليلة ليلة اقتداء برسول الله ﷺ ولأن ذلك أقرب الى التسوية فى ايفاء الحقوق فان قسم ليلتين أو ثلاثا جاز لأنه فى حد القليل وان زاد على الثلاث لم يجز من غير رضاهن لأن فيه تغريرا بحقوقهن فان فعل ذلك لزمه القضاء للبواقى لأنه اذا قضى ما قسم بحق فلأن يقضى ما قسم بغير حق أولى واذا قسم لها ليلة كان لها الليلة وما يليها من النهار لما روت عائشة رضى الله عنها قالت كان رسول الله ﷺ يقسم لكل امرأة يومها وليلتها غير أن سودة وهبت ليلتها لعائشة تبتغى بذلك رضى رسول الله ﷺ وروى عن عائشة رضى الله عنها قالت توفى رسول الله ﷺ فى بيتى وفى يومى وبين سحرى ونحرى وجمع الله بين ريقى وريقه

﴿فصل﴾ والاولى أن يطوف الى نسائه فى منازلهن اقتداء برسول الله ﷺ ولأن ذلك أحسن فى العشرة وأصون لهن وله أن يقيم فى موضع ويستدعى واحدة واحدة لأن المرأة تابعة للزوج فى المكان ولهذا يجوز له أن ينقلها الى حيث شاء وان كان محبوسا فى موضع فان أمكن حضورها فيه لم يسقط حقها من القسم لأنه يصلح للقسم فصار كالمنزل وان لم يمكن حضورها

(قوله وجعلنا الليل لباسا) أى يغطى ويستر كما يغطى اللباس ويستر (قوله بين سحرى ونحرى) السحر الرئة، وأرادت أنه

فيه سقط القسم لأنه تعذر الاجتماع لعذر وان كانت له امرأتان فى بلدين فأقام فى بلد احداهما فان لم يقم معها فى منزل لم يلزمه القضاء بالمقام فى بلد الأخرى لان المقام فى البلد معها ليس بقسم وان أقام معها فى منزلها لزمه القضاء للأخرى لأن القسم لا يسقط باختلاف البلاد كما لا يسقط باختلاف المحال

﴿ فصل ﴾ ويستحب لمن قسم أن يسوى بينهن فى الاستمتاع لأنه أكمل فى العدل فان لم يفعل جاز لأن الداعى الى الاستمتاع الشهوة والمحبة ولا يمكن التسوية بينهن فى ذلك ولهذا قال الله عز وجل ولن تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء ولو حرصتم قال ابن عباس رضى الله عنه يعنى فى الحب والجماع وقالت عائشة رضى الله عنها كان رسول الله ﷺ يقسم بين نسائه ويعدل ثم يقول اللهم هذا قسمى فيما أملك فلا تلمنى فيما تملكه ولا أملكه

﴿ فصل ﴾ ولا يجوز أن يخرج فى ليلتها من عندها فان مرض غيرها من النساء وخاف أن يموت أو أكرهه السلطان جاز أن يخرج لأنه موضع ضرورة وعليه القضاء كما يترك الصلاة اذا أكره على تركها وعليه القضاء والأولى أن يقضيها فى الوقت الذى خرج لأنه أعدل وان خرج فى آخر الليل وقضاه فى أوله جاز لأن الجميع مقصود فى القسم فان دخل على غيرها بالليل فوطئها ثم عاد ففيه ثلاثة أوجه أحدها يلزمه القضاء بليلة لأن الجماع معظم المقصود والثانى يدخل عليها فى ليلة الموطوأة فيطؤها لأنه أقرب الى التسوية والثالث أنه لا يقضيها بشىء لأن الوطء غير مستحق فى القسم وقدره من الزمان لا ينضبط فسقط ويجوز أن يخرج فى نهارها للمعيشة ويدخل الى غيرها ليأخذ شيئا أو يترك شيئا ولا يطيل فان أطال لزمه القضاء لأنه ترك الايواء المقصود وان دخل الى غيرها لحاجة فقبلها جاز لما روت عائشة رضى الله عنها قالت ما كان يوم أو أقل يوم الا كان رسول الله ﷺ يطوف علينا جميعا ويقبل ويلمس فاذا جاء الى التى هو يومها أقام عندها ولا يجوز أن يطأها لأنه معظم المقصود فلا يجوز فى قسم غيرها فان وطئها وانصرف ففيه وجهان أحدهما انه يلزمه أن يخرج فى نهار الموطوأة ويطأها لأنه هو العدل والثانى لا يلزمه شىء لأن الوطء غير مستحق وقدره من الزمان لا ينضبط فسقط وان كان عنده امرأتان فقسم لاحداهما مدة ثم طلق الأخرى قبل أن يقضيها ثم تزوجها لزمه قضاء حقها لأنه تأخر القضاء لعذر وقد زال فوجب كما لو كان عليه دين فأعسر ثم أيسر

﴿ فصل ﴾ وان تزوج امرأة وعنده امرأتان أو ثلاث قطع الدور للجديدة فان كانت بكرا أقام عندها سبعا لما روى أبو قلابة عن أنس رضى الله عنه أنه قال من السنة أن يقيم عند البكر مع الثيب سبعا قال أنس ولو شئت أن أرفعه الى رسول الله ﷺ لرفعت وان كانت ثيبا أقام عندها ثلاثا أو سبعا لما روى أن النبى ﷺ تزوج أم سلمة رضى الله عنها وقال ان شئت سبعت عندك وسبعت عندهن وان شئت ثلثت عندك ودرت فان أقام عند البكر سبعا لم يقض للباقيات شيئا وان أقام عند الثيب ثلاثا لم يقض فان أقام سبعا ففيه وجهان أحدهما يقضى السبع لقوله ﷺ ان شئت سبعت عندك وسبعت عندهن والثانى يقضى ما زاد على الثلاث لأن الثلاث مستحقة لها فلا يلزمه قضاؤها وان تزوج العبد أمة وعنده امرأة قضى للجديدة حق العقد وفى قدره وجهان قال أبو على بن أبى هريرة هى على النصف كما قلنا فى القسم الدائم وقال أبو اسحق هى كالحرة لأن قسم العقد حق للزوج فلم يختلف برقها وحريتها بخلاف القسم الدائم فانه حق لها فاختلف برقها وحريتها وان تزوج رجل امرأتين وزفتا اليه فى وقت واحد أقرع بينهما لتقديم حق العقد كما يقرع للتقديم فى القسم الدائم

﴿ فصل ﴾ وان أراد السفر بامرأة أو امرأتين أو ثلاث أقرع بينهن فمن خرجت عليها القرعة سافر بها لما روت عائشة رضى الله عنها قالت كان رسول الله ﷺ اذا خرج أقرع بين نسائه فصارت القرعة على عائشة رضى الله عنها وحفصة رضى الله عنها فخرجتا معه جميعا ولا يجوز أن يسافر بواحدة من غير قرعة لأن ذلك ميل وترك للعدل وان سافر بامرأتين بالقرعة سوى بينهما فى القسم كما يسوى بينهما فى الحضر فان كان فى سفر طويل لم يلزمه القضاء للمقيمات لان عائشة رضى الله عنها لم تذكر القضاء ولأن المسافرة اختصت بمشقة السفر فاختصت بالقسم وان كان فى سفر قصير ففيه وجهان أحدهما لا يلزمه القضاء كما لا يلزمه فى السفر الطويل والثانى يلزمه لأنه فى حكم الحضر وان سافر ببعضهن بغير قرعة لزمه القضاء للمقيمات لانه قسم بغير قرعة فلزمه القضاء كما لو قسم لها فى الحضر وان سافر بامرأة بقرعة الى بلد ثم عن له سفر أبعد منه لم يلزمه القضاء لانه سفر واحد

مات وهو متكىء عليها صلى الله عليه وسلم (قوله زفتا اليه) الزفاف سير العروس الى زوجها وزففت العروس أزف بالضم

وقد أقرع له وان سافر بامرأة بالقرعة وانقضى سفره ثم أقام معها مدة لزمه أن يقضى المدة التى أقام معها بعد انقضاء السفر لأن القرعة انما تسقط القضاء فى قسم السفر وان كان عنده امرأتان ثم تزوج بامرأتين و زفتا اليه فى وقت واحد لزمه أن يقسم لهما حق العقد ولا يقدم احداهما من غير قرعة فان أراد السفر قبل أن يقسم لهما أقرع بين الجميع فان خرجت القرعة لاحدى القديمتين سافر بها فاذا قدم قضى حق العقد للجديدتين وان خرجت القرعة لاحدى الجديدتين سافر بها و يدخل حق العقد فى قسم السفر لان القصد من قسم العقد الالفة والاستمتاع وقد حصل ذلك وهل يلزمه أن يقضى للجديدة الاخرى حق العقد فيه وجهان أحدهما لا يلزمه كما لا يلزمه فى القسم الدائم والثانى يلزمه وهو قول أبى اسحاق لانه سافر بها بعدما استحقت الاخرى حق العقد فلزمه القضاء كما لو كان عنده أربع نسوة فقسم للثلاث ثم سافر بغير الرابعة بالقرعة قبل قضاء حق الرابعة

﴿ فصل ﴾ و يجوز للمرأة أن تهب ليلتها لبعض ضرائرها لما روت عائشة رضى الله عنها أن سودة وهبت يومها وليلتها لعائشة رضى الله عنها تبتغى بذلك مرضاة رسول الله ﷺ ولا يجوز ذلك الا برضا الزوج لان حقه ثابت فى استمتاعها فلا تملك نقله الى غيرها من غير رضاه و يجوز من غير رضا الموهوب لها لانه زيادة فى حقها ومتى تقسم لها الليلة الموهوبة ففيه وجهان أحدهما تضم الى ليلتها لانه اجتمع لها ليلتان فلم يفرق بينهما والثانى تقسم لها فى الليلة التى كانت للواهبة لانها قائمة مقامها فقسم لها فى ليلتها و يجوز أن تهب ليلتها للزوج لان الحق بينهما فاذا تركت حقها صار للزوج ثم يجعلها الزوج لمن شاء من نسائه و يجوز أن تهب ليلتها لجميع ضرائرها فان كن ثلاثا صار القسم أثلاثا بين الثلاث وان وهبت ليلتها ثم رجعت لم يصح الرجوع فيما مضى لانه هبة اتصل بها القبض و يصح فى المستقبل لانها هبة لم يتصل بها القبض

﴿ فصل ﴾ وان كان له اماء لم يكن لهن حق فى القسم فان بات عند بعضهن لم يلزمه أن يقضى للباقيات لانه لا حق لهن فى استمتاع السيد ولهذا لا يجوز لهن مطالبته بالفيئة اذا حلف أن لا يطأهن ولا خيار لهن بجبه وتعنينه والمستحب أن لا يعطلهن لانه اذا عطلهن لم يأمن أن يفجرن وان كان عنده زوجات واماء فأقام عند الاماء لم يلزمه القضاء للزوجات لان القضاء يجب بقسم مستحق وقسم الاماء غير مستحق فلم يجب قضاؤه كما لو بات عند صديق له

﴿ باب النشوز ﴾

اذا ظهرت من المرأة أمارات النشوز وعظها لقوله تعالى واللاتى تخافون نشوزهن فعظوهن ولا يضربها لانه يجوز أن يكون ماظهر منها لضيق صدر من غير جهة الزوج وان تكرر منها النشوز فله أن يضربها لقوله عز وجل واضربوهن وان نشزت مرة ففيه قولان أحدهما أنه يهجرها ولا يضربها لان العقوبات تختلف باختلاف الجرائم ولهذا ما يستحق بالنشوز لا يستحق بخوف النشوز فكذلك ما يستحق بتكرر النشوز لا يستحق بنشوز مرة والثانى وهو الصحيح أنه يهجرها و يضربها لانه يجوز أن يهجرها للنشوز فجاز أن يضربها كما لو تكرر منها فأما الوعظ فهو أن يخوفها بالله عز وجل و بما يلحقها من الضرر بسقوط نفقتها وأما الهجران فهو أن يهجرها فى الفراش لما روى عن ابن عباس رضى الله عنه أنه قال فى قوله عز وجل واهجروهن فى المضاجع قال لا تضاجعها فى فراشك وأما الهجران بالكلام فلا يجوز أكثر من ثلاثة أيام لما روى أبو هريرة

زفا و زفافا وأزففتها وازدففتها (قوله لبعض ضرائرها) هو جمع ضرة وسميت بذلك لمخالفتها صاحبتها. والمضارة الاختلاف ومنه الحديث لا تضارون فى رؤيته أى لا تخالفون وقيل لان صاحبتها تستضر بها وتؤذيها

﴿ ومن باب النشوز ﴾

أصل النشوز الارتفاع والنشز المكان المرتفع. وقوله تعالى واللاتى تخافون نشوزهن أى عصيانهن وتعاليهن عما أوجب الله فكأنها ترتفع عن طاعة الزوج ولا تتواضع له (قوله تختلف باختلاف الجرائم) الجرم الذنب وجمعه أجرام والجريمة مثله يقال جرم وأجرم واجترم بمعنى. والجرائم الجنايات واحدها جريرة يقال جرّ عليه جريرة أى جناية

رضى الله عنه أن النبى ﷺ قال لا يحل لمسلم أن يهجر أخاه فوق ثلاثة أيام وأما الضرب فهو أن يضربها ضربا غير مبرح ويتجنب المواضع المخوفة والمواضع المستحسنة لما روى جابر رضى الله عنه أن النبى ﷺ قال اتقوا الله فى النساء فانكم أخذتموهن بكتاب الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله وان لكم عليهن أن لا يوطئن فرشكم أحدا تكرهونه فان فعلن ذلك فاضربوهن ضربا غير مبرح ولأن القصد التأديب دون الاتلاف والتشويه

﴿ فصل ﴾ وان ظهرت من الرجل أمارات النشوز لمرض بها أو كبر سن ورأت أن تصالحه بترك بعض حقوقها من قسم وغيره جاز لقوله عز وجل وان امرأة خافت من بعلها نشوزا أو اعراضا فلا جناح عليهما أن يصالحا بينهما صلحا قالت عائشة رضى الله عنها أنزل الله عز وجل هذه الآية فى المرأة اذا دخلت فى السن فتجعل يومها لامرأة أخرى فان ادعى كل واحد منهما النشوز على الآخر أسكنهما الحاكم الى جنب ثقة ليعرف الظالم منهما فيمنع من الظلم فان بلغا الى الشتم والضرب بعث الحاكم حكمين للاصلاح أو التفريق لقوله عز وجل وان خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها ان يريدا اصلاحا يوفق الله بينهما واختلف قوله فى الحكمين فقال فى أحد القولين هما وكيلان فلا يملكان التفريق الا باذنهما لأن الطلاق الى الزوج وبذل المال الى الزوجة فلا يجوز الا باذنهما وقال فى القول الآخر هما حاكمان فلهما أن يفعلا ما يريان من الجمع والتفريق بعوض وغير عوض لقوله عز وجل فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها فسماهما حكمين ولم يعتبر رضا الزوجين وروى عبيدة أن عليا رضى الله عنه بعث رجلين فقال لهما أتريان ما عليكما ان رأيتما أن تجمعا جمعتما وان رأيتما أن تفرقا فرقتما فقال الرجل أما هذا فلا فقال كذبت لا والله ولا تبرح حتى ترضى بكتاب الله عز وجل لك وعليك فقالت المرأة رضيت بكتاب الله لى وعلىّ ولأنه وقع الشقاق واشتبه الظالم منهما فجاز التفريق بينهما من غير رضاهما كما لو قذفها وتلاعنا والمستحب أن يكون حكما من أهله وحكما من أهلها للآية ولأنه روى أنه وقع بين عقيل بن أبى طالب وبين زوجته شقاق وكانت من بنى أمية فبعث عثمان رضى الله عنه حكما من أهله وهو ابن عباس رضى الله عنه وحكما من أهلها وهو معاوية رضى الله عنه ولأن الحكمين من أهلهما أعرف بالحال وان كان من غير أهلهما جاز لأنهما فى أحد القولين وكيلان وفى الآخر حاكمان وفى الجميع يجوز أن يكونا من غير أهلهما ويجب أن يكونا ذكرين عدلين لأنهما فى أحد القولين حاكمان وفى الآخر وكيلان الا أنه يحتاج فيه الى الرأى والنظر فى الجمع والتفريق ولا يكمل لذلك الا ذكران عدلان فان قلنا انهما حاكمان لم يجز أن يكونا الا فقيهين وان قلنا انهما وكيلان جاز أن يكونا من العامة وان غاب الزوجان فان قلنا انهما وكيلان نفذ تصرفهما كما ينفذ تصرف الوكيل مع غيبة الموكل وان قلنا انهما حاكمان لم ينفذ حكمهما لأن الحكم للغائب لا يجوز وان جنا لم ينفذ حكم الحكمين لانهما فى أحد القولين وكيلان والوكالة تبطل بجنون الموكل وفى القول الآخر حاكمان الا أنهما يحكمان للشقاق وبالجنون زال الشقاق

﴿ كتاب الخلع ﴾

اذا كرهت المرأة زوجها لقبح منظر أو سوء عشرة وخافت أن لا تؤدى حقه جاز أن تخالعه على عوض لقوله عز وجل فان

(قوله ضربا غير مبرح) أى غير شاق ولا مؤذ يقال برح به الشوق أى اشتد به وجهده . والبرحاء شدة الشوق قال أصحابنا الفقهاء هو ضرب غير مدمن ولا مدم. والمدمن الدائم والمدمى الذى يخرج منه الدم (قوله دون الاتلاف والتشويه) هو القبح ومنه الحديث شاهت الوجوه أى قبحت يقال شاهت تشوه شوها. وشوهه الله فهو مشوه وفرس شوهاء صفة محمودة فيها و يقال يراد سعة أشداقها (قوله وان خفتم شقاق بينهما) أراد بالشقاق العداوة والخلاف ومنه قوله تعالى فى عزة وشقاق أى عداوة وخلاف. والشقاق بين الزوجين مخالفة كل واحد منهما صاحبه مأخوذ من الشق وهو الناحية فكأن كل واحد منهما قد صار فى ناحية وشق غير شق صاحبه. والحكم ههنا هو القائم بما يسند اليه عن الهروى

﴿ ومن كتاب الخلع ﴾

أصل الخلع من خلع القميص عن البدن وهو نزعه عنه وازالته لأنه يزيل النكاح بعد لزومه وكذا المرأة لباس للرجل وهو لباس لها. قال الله تعالى هن لباس لكم وأنتم لباس لهن فاذا تخالعا فقد نزع كل واحد منهما لباسه

خفتم ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت وروى أن جميلة بنت سهل كانت تحت ثابت بن قيس بن الشماس وكان يضربها فأتت الى النبي ﷺ وقالت لا أنا ولا ثابت وما أعطاني فقال رسول الله ﷺ خذ منها فأخذ منها فقعدت في بيتها وان لم تكره منه شيئا وتراضيا على الخلع من غير سبب جاز لقوله عز وجل فان طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا ولانه رفع عقد بالتراضي جعل لدفع الضرر فجاز من غير ضرر كالاقالة في البيع وان ضربها أو منعها حقها طمعا في أن تخالعه على شيء من مالها لم يجز لقوله عز وجل ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما آتيتموهن الا أن يأتين بفاحشة مبينة فان طلقها في هذه الحال على عوض لم يستحق العوض لانه عقد معاوضة أكرهت عليه بغير حق فلم يستحق فيه العوض كالبيع فان كان ذلك بعد الدخول فله أن يراجعها لأن الرجعة انما تسقط بالعوض وقد سقط العوض فتثبت الرجعة فيه فان زنت فمنعها حقها لتخالعه على شيء من مالها ففيه قولان أحدهما يجوز ويستحق فيه العوض لقوله عز وجل الا أن يأتين بفاحشة مبينة فدل على أنها اذا أتت بفاحشة جاز عضلها ليأخذ شيئا من مالها والثاني أنه لا يجوز ولا يستحق فيه العوض لانه خلع أكرهت عليه بمنع الحق فأشبه اذا منعها حقها لتخالعه من غير زنا فأما الآية فقد قيل انها منسوخة بآية الامساك في البيوت وهي قوله تعالى فأمسكوهن في البيوت حتى يتوفاهن الموت ثم نسخ ذلك بالجلد والرجم ولانه روى عن قتادة أنه فسر الفاحشة بالنشوز فعلى هذا اذا كان ذلك بعد الدخول فله أن يراجعها لما ذكرناه

﴿فصل﴾ ولا يجوز للأب أن يطلق امرأة الابن الصغير بعوض وغير عوض لما روى عن عمر رضي الله عنه أنه قال انما الطلاق بيد الذي يحل له الفرج ولأن طريقه الشهوة فلم يدخل في الولاية ولا يجوز أن يخلع البنت الصغيرة من الزوج بشيء من مالها لانه يسقط بذلك حقها من المهر والنفقة والاستمتاع فان خالعها بشيء من مالها لم يستحق ذلك وان كان بعد الدخول فله أن يراجعها لما ذكرناه ومن أصحابنا من قال اذا قلنا ان الذي بيده عقدة النكاح هو الولي فله أن يخالعها بالابراء من نصف مهرها وهذا خطأ لانه انما يملك الابراء على هذا القول بعد الطلاق وهذا ابراء قبل الطلاق

﴿فصل﴾ ولا يجوز للسفيهة أن تخالع بشيء من مالها لانها ليست من أهل التصرف في مالها فان طلقها على شيء من مالها لم يستحق ذلك كما لا يستحق ثمن ما باع منها فان كان بعد الدخول فله أن يراجعها لما ذكرناه ويجوز للامة أن تخالع زوجها على عوض في ذمتها ويجب دفع العوض من حيث يجب دفع المهر في نكاح العبد لأن العوض في الخلع كالمهر في النكاح فوجب من حيث يجب المهر

﴿فصل﴾ ويصح الخلع مع غير الزوجة وهو أن يقول رجل طلق امرأتك بألف علي وقال أبو ثور لا يصح لان بذل العوض في مقابلة ما يحصل لغيره سفه ولذلك لا يجوز أن يقول لغيره بع عبدك من فلان بألف علي وهذا خطأ لانه قد يكون له غرض وهو أن يعلم أنهما على نكاح فاسد أو تخاصم دائم فيبذل العوض ليخلصهما طلبا للثواب كما يبذل العوض لاستنقاذ أسير أو حر في يد من يسترقه بغير حق ويخالف البيع فانه تمليك يفتقر الى رضا المشتري فلم يصح بالاجنبي والطلاق اسقاط حق لا يفتقر الى رضا المرأة فصح بالمالك والاجنبي كالعتق بمال فان قال طلق امرأتك على مهرها وأنا ضامن فطلقها بانت ورجع الزوج على الضامن بمهر المثل في قوله الجديد وببدل مهرها في قوله القديم لانه أزال الملك عن البضع بمال ولم يسلم له وتعذر الرجوع الى البضع فكان فيما يرجع اليه قولان كما قلنا فيمن أصدق امرأته مالا فتلف قبل القبض

﴿فصل﴾ ويجوز الخلع في الحيض لان المنع من الطلاق في الحيض للضرر الذي يلحقها بتطويل العدة والخلع جعل للضرر الذي يلحقها بسوء العشرة والتقصير في حق الزوج والضرر بذلك أعظم من الضرر بتطويل العدة فجاز دفع أعظم الضررين بأخفهما ويجوز الخلع من غير حاكم لأنه قطع عقد بالتراضي جعل لدفع الضرر فلم يفتقر الى الحاكم كالاقالة في البيع

(قوله فكلوه هنيئا مريئا) أي أكلا هنيئا بطيب الانفس ونشاط القلب . يقال هنأني الطعام ويهنؤني فاذا لم تذكر هنأني قلت أمرأني بالهمز أي انهضم . وقد هنأت الطعام اهنؤه هنأ . وقيل هنيئا لا اثم فيه ومريئا لا داء فيه . وقيل المريء الذي تصلح عليه الاجسام وتنمى (قوله ولا تعضلوهن) أي تضيقوا عليهن يقال عضله اذا ضيق عليه وعضل المرأة اذا منعها التزويج

﴿فصل﴾ و يصح الخلع بلفظ الخلع والطلاق فان خالعها بصريح الطلاق أو بالكناية مع النية فهو طلاق لأنه لا يحتمل غير الطلاق فان خالعها بصريح الخلع نظرت لان لم ينو به الطلاق ففيه ثلاثة أقوال أحدها أنه لا يقع به فرقة وهو قوله فى الام لأنه كناية فى الطلاق من غير نية فلم يقع بها فرقة كما لو عريت عن العوض والثانى أنه فسخ وهو قوله فى القديم لأنه جعل للفرقة فلا يجوز أن يكون طلاقا لأن الطلاق لا يقع الا بصريح أو كناية مع النية والخلع ليس بصريح فى الطلاق ولا معه نية الطلاق فوجب أن يكون فسخا والثالث أنه طلاق وهو قوله فى الاملاء وهو اختيار المزنى لأنها انما بذلت العوض للفرقة والفرقة التى يملك ايقاعها هى الطلاق دون الفسخ فوجب أن يكون طلاقا فان قلنا انه فسخ صح بصريحه وصريحه الخلع والمفاداة لأن المفاداة ورد بها القرآن والخلع ثبت له العرف فاذا خالعها بأحد هذين اللفظين انفسخ النكاح من غير نية وهل يصح الفسخ بالكناية كالمباراة والتحريم وسائر كنايات الطلاق فيه وجهان أحدهما لا يصح لأن الفسخ لا يصح تعليقه على الصفات فلم يصح بالكناية كالنكاح والثانى يصح لأنه أحد نوعى الفرقة فانقسم لفظها الى الصريح والكناية كالطلاق فعلى هذا اذا خالعها بشىء من الكنايات لم ينفسخ النكاح حتى ينويا واختلف أصحابنا فى لفظ الفسخ فمنهم من قال هو كناية لأنه لم يثبت له عرف فى فرقة النكاح ومنهم من قال هو صريح لأنه أبلغ فى معنى الفسخ من لفظ الخلع وان خالع بصريح الخلع ونوى به الطلاق فان قلنا بقوله فى الاملاء فهو طلاق لأنه اذا كان طلاقا من غير نية الطلاق فمع النية أولى وان قلنا بقوله فى الأم فهو طلاق لأنه كناية فى الطلاق اقترنت به نية الطلاق وان قلنا بقوله فى القديم ففيه وجهان أحدهما انه طلاق لأنه يحتمل الطلاق وقد اقترنت به نية الطلاق والثانى انه فسخ لأنه على هذا القول صريح فى فسخ النكاح فلا يجوز أن يكون كناية فى حكم آخر من النكاح كالطلاق لما كان صريحا فى فرقة النكاح لم يجز أن يكون كناية فى الظهار

﴿فصل﴾ و يصح الخلع منجزا بلفظ المعاوضة لما فيه من المعاوضة و يصح معلقا على شرط لما فيه من الطلاق فأما المنجز بلفظ المعاوضة فهو أن يوقع الفرقة بعوض وذلك مثل أن يقول طلقتك أو أنت طالق بألف وتقول المرأة قبلت كما تقول فى البيع بعتك هذا بألف و يقول المشترى قبلت أو تقول المرأة طلقنى بألف فيقول الزوج طلقتك كما يقول المشترى بعنى هذا بألف و يقول البائع بعتك ولا يحتاج أن يعيد فى الجواب ذكر الألف لأن الاطلاق يرجع اليه كما يرجع فى البيع ولا يصح الجواب فى هذا الا على الفور كما تقول فى البيع و يجوز للزوج أن يرجع فى الايجاب قبل القبول وللمرأة أن ترجع فى الاستدعاء قبل الطلاق كما يجوز فى البيع وأما غير المنجز فهو أن يعلق الطلاق على ضمان مال أو دفع مال فان كان بحرف ان بأن قال ان ضمنت لى ألفا فأنت طالق لم يصح الضمان الا على الفور لأنه لفظ شرط يحتمل الفور والتراخى الا أنه لما ذكر العوض صار تمليكا بعوض فاقتضى الجواب على الفور كالتمليك فى المعاوضات وان قال ان أعطيتنى ألفا فأنت طالق لم تصح العطية الا على الفور بحيث يصلح أن تكون جوابا لكلامه لأن العطية ههنا هى القبول ويكفى أن تحضر المال وتأذن فى قبضه أخذ أو لم يأخذ لأن اسم العطية يقع عليه وان لم يأخذ ولهذا يقال أعطيت فلانا مالا فلم يأخذه وان قالت طلقنى بألف فقال أنت طالق بألف ان شئت لم يقع الطلاق حتى توجد المشيئة لأنه أضاف الى ما التزمت المشيئة فلم يقع الا بها ولا تصح المشيئة الا بالقول وهو أن تقول على الفور شئت لأن المشيئة وان كانت بالقلب الا أنها لا تعرف الا بالقول فصار تقديره أنت طالق ان قلت شئت و يصح الرجوع قبل الضمان وقبل العطية وقبل المشيئة كما يجوز فيما عقد بلفظ المعاوضة وان كان بحرف متى وأى وقت بأن يقول متى ضمنت لى أو أى وقت ضمنت لى ألفا فأنت طالق جاز أن يوجد الضمان على الفور وعلى التراخى والفرق بينه و بين قوله ان ضمنت لى ألفا أن اللفظ هناك عام فى الزمانين ولهذا لو قال ان ضمنت لى الساعة أو ان ضمنت لى غدا جاز فلما اقترن به ذكر العوض جعلناه على الفور قياسا على المعاوضات والعموم يجوز تخصيصه بالقياس وليس كذلك قوله متى وأى وقت لأنه نص فى كل واحد من الزمانين صريح فى المنع من التعيين فى أحد الزمانين ولهذا لو قال أى وقت أعطيتنى الساعة كان محالا وما يقتضيه الصريح لا يترك بالقياس وان رجع الزوج فى هذا قبل القبول لم يصح لأن حكمه حكم الطلاق المعلق بالصفات دون المعاوضات وان كان بحرف اذا بأن قال اذا ضمنت لى ألفا فأنت طالق فقد ذكر جماعة من أصحابنا أن حكمه حكم قوله ان ضمنت لى فى اقتضاء الجواب على الفور وفى جواز الرجوع

(قوله وعلى التراخى) أى التوسع من غير تضييق من قولهم فلان رخى البال أى واسع الحال

فيه قبل القبول وعندي أن حكمه حكم متى وأى وقت لأنه يفيد ما يفيده متى وأى وقت ولهذا اذا قال متى ألقاك جاز أن يقول اذا شئت كما يجوز أن يقول متى شئت وأى وقت شئت بخلاف ان فانه لو قال متى ألقاك لم يجز أن يقول ان شئت

﴿ فصل ﴾ ويجوز الخلع بالقليل والكثير والدين والعين والمال والمنفعة لأنه عقد على منفعة البضع فجاز بما ذكرناه كالنكاح فان خالعها على أن تكفل ولده عشر سنين وبين مدة الرضاع وقدر النفقة وصفتها فالمنصوص أنه يصح فمن أصحابنا من قال فيه قولان لأنها صفقة جمعت بيعا واجارة ومنهم من قال يصح قولا واحدا لأن الحاجة تدعو الى الجمع بينهما لأنه اذا أفرد أحدهما لم يمكنه أن يخالع على الآخر وفي غير الخلع يمكنه أن يفرد أحدهما ثم يعقد على الآخر وان مات الولد بعد الرضاع ففي النفقة وجهان أحدهما أنها تحل لأنها تأجلت لأجله وقد مات والثاني لا تحل لان الدين انما يحل بموت من عليه دون من له

﴿فصل﴾ وان خالعها خلعا منجزا على عوض ملك العوض بالعقد وضمن بالقبض كالصداق فان كان عينا فهلكت قبل القبض أو خرج مستحقا أو على عبد فخرج حرا أو على خل فخرج خمرا رجع الى مهر المثل في قوله الجديد والى بدل المسمى في قوله القديم كما قلنا في الصداق وان خالعها على أن ترضع ولده فماتت فهو كالعين اذا هلكت قبل القبض وان مات الولد ففيه قولان أحدهما يسقط الرضاع ولا يقوم غير الولد مقامه لأنه عقد على ايقاع منفعة في عين فاذا تلفت العين لم يقم غيرها مقامها كما لو أكراه ظهرا للركوب فهلك الظهر فعلى هذا يرجع الى مهر المثل في قوله الجديد والى أجرة الرضاع في قوله القديم والقول الثاني انه لا يسقط الرضاع بل يأتيها بولد آخر لترضعه لأن المنفعة باقية وان مات المستوفى قام غيره مقامه كما لو اكترى ظهرا ومات فان الوارث يقوم مقامه فعلى هذا ان لم يأت بولد آخر حتى مضت المدة ففيه وجهان أحدهما لا يرجع عليها لأنها مكنته من الاستيفاء فأشبه اذا أجرته دارا وسلمتها اليه فلم يسكنها والثاني يرجع عليها لان المعقود عليه تحت يدها فتلف من ضمانها كما لو باعت منه شيئا وتلف قبل أن يسلم فعلى هذا يرجع بمهر المثل في قوله الجديد وبأجرة الرضاع في قوله القديم وان خالعها على خياطة ثوب فتلف الثوب فهل تسقط الخياطة أو يأتيها بثوب آخر لتخيطه فيه وجهان بناء على القولين في الرضاع

﴿ فصل ﴾ ويجوز رد العوض فيه بالعيب لان اطلاق العقد يقتضى السلامة من العيب فثبت فيه الرد بالعيب كالمبيع والصداق فان كان العقد على عين بأن طلقها على ثوب أو قال ان أعطيتنى هذا الثوب فأنت طالق فأعطته ووجد به عيبا فرده رجع الى مهر المثل في قوله الجديد والى بدل العين سليما في قوله القديم كما ذكرناه في الصداق وان كان الخلع منجزا على عوض موصوف في الذمة فأعطته ووجده معيبا فرده طالب بمثله سليما كما قلنا فيمن أسلم في ثوب وقبضه ووجده معيبا فرده وان قال ان دفعت الى عبدا من صفته كذا وكذا فأنت طالق فدفعت اليه عبدا على تلك الصفة طلقت فان وجده معيبا فرده رجع في قوله الجديد الى مهر المثل والى بدل العبد في قوله القديم لانه تعين بالطلاق فصار كما لو خالعها على عين فردها بالعيب ويخالف اذا كان موصوفا في الذمة في خلع منجز فقبضه ووجد به عيبا فرده لانه لم يتعين بالعقد ولا بالطلاق فرجع الى ما في الذمة وان خالعها على عين على أنها على صفة فخرجت على دون تلك الصفة ثبت له الرد كما قلنا في البيع فاذا رده رجع الى مهر المثل في أحد القولين والى بدل المشروط في القول الآخر كما قلنا فيما رده بالعيب

﴿ فصل ﴾ ولا يجوز الخلع على محرم ولا على ما فيه غرر كالمجهول ولا ما لم يتم ملكه عليه ولا ما لا يقدر على تسليمه لانه عقد معاوضة فلم يجز على ما ذكرناه كالبيع والنكاح فان طلقها على شيء من ذلك وقع الطلاق لان الطلاق يصح مع عدم العوض فصح مع فساده كالنكاح ويرجع عليها بمهر المثل لانه تعذر رد البضع فوجب رد بدله كما قلنا فيمن تزوج على خمر أو خنزير فان خالعها بشرط فاسد بأن قالت طلقنى بألف بشرط أن تطلق ضرتي فطلقها وقع الطلاق ويرجع عليها بمهر المثل لان الشرط فاسد فاذا سقط وجب اسقاط ما زيد في البدل لاجله وهو مجهول فصار العوض فيه مجهولا فوجب مهر المثل فان قال اذا جاء رأس الشهر فأنت طالق على ألف ففيه وجهان أحدهما يصح لانه تعليق طلاق بشرط والثاني لا يصح لانه عقد معاوضة فلم يصح تعليقه على شرط كالبيع فعلى هذا اذا وجد الشرط وقع الطلاق ورجع عليها بمهر المثل

(قوله على أن تكفل ولده) أى تربيه وتحضنه وقد ذكر أيضا (قوله منجزا) أى معجلا غير مؤجل

﴿ فصل ﴾ فاذا خالع امرأته لم يلحقها ما بقى من عدد الطلاق لانه لا يملك بضعها فلم يلحقها طلاقه كالاجنبية ولا يملك رجعتها فى العدة وقال أبو ثور ان كان بلفظ الطلاق فله أن يراجعها لان الرجعة من مقتضى الطلاق فلم يسقط بالعوض كالولاء فى العتق وهذا خطأ لانه يبطل به اذا وهب بعوض فان الرجوع من مقتضى الهبة وقد سقط بالعوض ويخالف الولاء فان باثباته لا يملك ما اعتاض عليه من الرق وباثبات الرجعة يملك ما اعتاض عليه من البضع

﴿ فصل ﴾ وان طلقها بدينار على أن له الرجعة سقط الدينار وثبتت له الرجعة وقال المزنى يسقط الدينار والرجعة ويجب مهر المثل كما قال الشافعى فيمن خالع امرأة على عوض وشرطت المرأة أنها متى شاءت استرجعت العوض وثبتت الرجعة أن العوض يسقط ولا تثبت الرجعة وهذا خطأ لان الدينار والرجعة شرطان متعارضان فسقطا وبقى طلاق مجرد فثبتت معه الرجعة فأما المسألة التى ذكرها الشافعى رحمه الله فقد اختلف أصحابنا فيها فمنهم من نقل جواب كل واحدة منهما الى الاخرى وجعلهما على قولين ومنهم من قال لا تثبت الرجعة هناك لانه قطع الرجعة فى الحال وانما شرطت أن تعود فلم تعد وههنا لم يقطع الرجعة فثبتت

﴿ فصل ﴾ وان وكلت المرأة فى الخلع ولم تقدر العوض فخالع الوكيل بأكثر من مهر المثل لم يلزمها الا مهر المثل لان المسمى عوض فاسد بمقتضى الوكالة فسقط ولزم مهر المثل كما لو خالعها الزوج على عوض فاسد فان قدرت العوض بمائة فخالع عنها على أكثر منها ففيه قولان أحدهما يلزمها مهر المثل لما ذكرناه والثانى يلزمها أكثر الامرين من مهر المثل أو المائة فان كان مهر المثل أكثر وجب لان المسمى سقط لفساده ووجب مهر المثل وان كانت المائة أكثر وجبت لانها رضيت بها وأما الوكيل فانه ان ضمن العوض فى ذمته رجع الزوج عليه بالزيادة لانه ضمنها بالعقد وان لم يضمن بأن أضاف الى مال الزوجة لم يرجع عليه بشىء فان خالع على خمر أو خنزير وجب مهر المثل لان المسمى سقط فوجب مهر المثل فان وكل الزوج فى الخلع ولم يقدر العوض فخالع الوكيل بأقل من مهر المثل فقد نص فيه على قولين قال فى الاملاء يقع ويرجع عليه بمهر المثل وقال فى الأم الزوج بالخيار بين أن يرضى بهذا العوض ويكون الطلاق بائنا وبين أن يرده ويكون الطلاق رجعيا وقال فيمن وكل وقدر العوض فخالع على أقل منه ان الطلاق لا يقع فمن أصحابنا من نقل القولين فى الوكالة المطلقة الى الوكالة التى قدر فيها العوض والقول فى الوكالة التى قدر فيها العوض الى الوكالة المطلقة وهو الصحيح عندى لأن الوكالة المطلقة تقتضى المنع من النقصان عن مهر المثل كما تقتضى الوكالة التى قدر فيها العوض المنع من النقصان عن المقدر فيكون فى المسئلتين ثلاثة أقوال أحدها أنه لا يقع الطلاق لأنه طلاق أوقعه على غير الوجه المأذون فيه فلم يقع كما لو وكله فى الطلاق فى يوم فأوقعه فى يوم آخر والثانى انه يقع الطلاق بائنا ويجب مهر المثل لان الطلاق مأذون فيه فاذا وقع لم يرد والمسمى فاسد فوجب مهر المثل كما لو خالعها الزوج على عوض فاسد والثالث أن الطلاق يقع لانه مأذون فيه وانما قصر فى البدل فثبت له الخيار بين أن يرضى بهذا العوض ويكون الطلاق بائنا وبين أن يرد ويكون الطلاق رجعيا لانه لا يمكن اجبار الزوج على المسمى لانه دون المأذون فيه ولا يمكن اجبارها على مهر المثل فيما أطلق ولا على الذى نص عليه من المقدر لانها لم ترض به فخير بين الأمرين ليزول الضرر عنهما ومن أصحابنا من قال فيما قدر العوض فيه لا يقع الطلاق لأنه خالف نصه وفيما أطلق يقع الطلاق لانه لم يخالف نصه وانما خالفه من جهة الاجتهاد وهذا يبطل بالوكيل فى البيع فانه لا فرق بين أن يقدر له الثمن فباع بأقل منه وبين أن يطلق فباع بما دون ثمن المثل وان خالعها على خمر أو خنزير لم يقع الطلاق لأنه طلاق غير مأذون فيه ويخالف وكيل المرأة فانه لا يوقع الطلاق وانما يقبله فاذا كان العوض فاسدا سقط ورجع الى مهر المثل

﴿ فصل ﴾ واذا خالع امرأة فى مرضه ومات لم يعتبر البدل من الثلث سواء حابى أو لم يحاب لانه لا حق للورثة فى بضع المرأة ولهذا لو طلق من غير عوض لم تعتبر قيمة البضع من الثلث فان خالعت المرأة زوجها فى مرضها وماتت فان لم يزد العوض على مهر المثل اعتبر من رأس المال لان الذى بذلت بقيمة ما ملكته فأشبه اذا اشترت متاعا بثمن المثل وان زاد على مهر المثل اعتبرت الزيادة

(قوله الرجعة) مأخوذة من الرجوع الى الشىء بعد تركه مستعمل معروف (قوله الطلاق بائنا) مأخوذ من البين وهو الفرقة والبعيد يقال بان يبين اذا فارق موضعه وزايله

من الثلث لانه لا يقابلها بدل فاعتبرت من الثلث كالهبة فان خالعت على عبد قيمته مائة ومهر مثلها خمسون فقد حابت بنصفه فان لم يخرج النصف من الثلث بأن كان عليها ديون تستغرق قيمة العبد فالزوج بالخيار بين أن يقر العقد فى العبد فيستحق نصفه و بين أن يفسخ العقد فيه و يستحق مهر المثل و يضرب به مع الغرماء لان الصفقة تبعضت عليه وان خرج النصف من الثلث أخذ جميع العبد نصفه بمهر المثل ونصفه بالمحاباة ومن أصحابنا من قال هو بالخيار بين أن يقر العقد فى العبد و بين أن يفسخ العقد فيه و يستحق مهر المثل لانه تبعضت عليه الصفقة من طريق الحكم لانه دخل على أن يكون جميع العبد له عوضا وقد صار نصفه عوضا ونصفه وصية والمذهب الاول لان الخيار انما يثبت بتبعيض الصفقة لما يلحقه من الضرر لسوء المشاركة ولا ضرر عليه ههنا لانه صار جميع العبد له فلم يثبت له الخيار

﴿ باب جامع فى الخلع ﴾

اذا قالت المرأة للزوج طلقنى على ألف فقال خالعتك أو حرمتك أو بنتك على ألف ونوى الطلاق صح الخلع وقال أبو على بن خيران لا يصح لانها سألت الطلاق بالصريح فأجاب بالكناية والمذهب الاول لأنها استدعت الطلاق والكناية مع النية طلاق فان قالت طلقنى بألف فقال خالعتك بألف ولم ينو الطلاق وقلنا ان الخلع فسخ لم يستحق العوض لانها استدعت فرقة ينقص بها العدد ولم يجبها الى ذلك فان قالت اخلعنى فقال طلقتك وقلنا ان الخلع فسخ ففيه وجهان أحدهما لا يصح لانه لم يجب الى ما سألت فهو كالقسم قبله والثانى يصح وهو المذهب لانها استدعت فرقة لا ينقص بها العدد فأجاب الى فرقة ينقص بها العدد فحصل لها ماطلبت وزيادة

﴿فصل﴾ وان قالت طلقنى ثلاثا ولك على ألف فطلقها طلقة استحق ثلث الألف لانها جعلت الألف فى مقابلة الثلاث فكان فى مقابلة كل طلقة ثلث الألف وان طلقها طلقة ونصفا ففيه وجهان أحدهما يستحق ثلثى الالف لانها طلقت طلقتين والثانى يستحق نصف الالف لانه أوقع نصف الثلاث وانما كملت بالشرع لا بفعله فان قال ان أعطيتنى ألفا فأنت طالق ثلاثا فأعطته بعض الالف لم يقع شىء لان ما كان من جهته طريقه الصفات ولم توجد الصفة فلم يقع وما كان من جهتها طريقه الأعواض فقسم على عدد الطلاق وان بقيت له على امرأته طلقة فقالت له طلقنى ثلاثا ولك على ألف فطلقها واحدة فالمنصوص أنه يستحق الألف واختلف أصحابنا فيه فقال أبو العباس وأبو اسحق المسألة مفروضة فى امرأة علمت انه لم يبق لها الا طلقة فيكون معنى قولها طلقنى ثلاثا أى كمل لى الثلاث كرجل أعطى رجلا نصف درهم فقال له أعطنى درهما أى كمل لى درهما وأما اذا ظنت أن لها الثلاث لم يجب أكثر من ثلث الألف لانها بذلت الألف فى مقابلة الثلاث فوجب أن يكون لكل طلقة ثلث الألف ومن أصحابنا من قال يستحق الالف بكل حال لان القصد من الثلاث تحريمها الى أن تنكح زوجا غيره وذلك يحصل بهذه الطلقة فاستحق بها الجميع وقال المزنى رحمه الله لا يستحق الا ثلث الألف علمت أو لم تعلم لأن التحريم يتعلق بها و بطلقتين قبلها كما اذا شرب ثلاثة أقداح فسكر كان السكر بالثلاث واذا فقأ عين الأعور كان العمى بفقء الباقية وبالمفقوءة قبلها وهذا خطأ لأن لكل قدح تأثيرا فى السكر ولذهاب العين الاولى تأثيرا فى العمى ولا تأثير للاولى والثانية فى التحريم لانه لو كان لهما تأثير فى التحريم لكمل لانه لا يتبعض وان ملك عليها ثلاث تطليقات فقالت له طلقنى طلقة بألف فطلقها ثلاثا استحق الألف لانه فعل ماطلبته وزيادة فصار كما لو قال من رد عبدى فلانا فله دينار فرده مع عبدين آخرين فان قالت طلقنى عشرا بألف فطلقها واحدة ففيه وجهان أحدهما يجب له عشر الالف لانها جعلت لكل طلقة عشر الألف والثانى يجب له ثلث الألف لان مازاد على الثلاث لا يتعلق به حكم وان طلقها ثلاثا فله على الوجه الاول ثلاثة أعشار الألف وعلى الوجه الثانى له جميع الالف وان بقيت له طلقة فقالت له طلقنى ثلاثا على ألف طلقة أحرم بها عليك وطلقتين فى نكاح آخر اذا نكحتنى فطلقها ثلاثا وقعت طلقة ولا يصح مازاد لانه سلف فى الطلاق ولانه طلاق قبل النكاح فان قلنا ان الصفقة لا تفرق سقط المسمى ووجب مهر المثل وان قلنا تفرق الصفقة ففيما يستحق قولان أحدهما ثلث الألف والثانى جميع الألف كما قلنا فى البيع

﴿ باب جامع فى الخلع ﴾

(قوله واذا فقأ عين الأعور) يقال فقأ عينه فقأ وفقأتها تفقئة اذا بخقتها وشققتها

﴿فصل﴾ وان قال أنت طالق على ألف وطالق وطالق لم تقع الثانية والثالثة لانها بانت بالاولى وان قال أنت طالق وطالق وطالق على ألف وقال أردت الاولى بالألف لم يقع مابعدها لانها بانت بالاولى وان قال أردت الثانية بالالف فان قلنا يصح خلع الرجعية وقعت الأولى رجعية و بانت الثانية ولم تقع الثالثة وان قلنا لايصح خلع الرجعية وقعت الأولى رجعية والثانيـة رجعية و بانت بالثالثة وان قال أردت الثالثة بالألف فقد ذكر بعض أصحابنا أنه يصح و يستحق الالف قولا واحـدا لانه يحصل بالثالثة من التحريم مالايحصل بغيرها وعندى أنه لايستحق الألف على القول الذى يقول انه لايصح خلع الرجعية لان الخلع يصادف رجعية وان قال أردت الثلاث بالألف لم تقع الثانية والثالثة لان الاولى وقعت بثلث الالف و بانت بها فلم يقع مابعدها

﴿فصـل﴾ وان قال أنت طالق وعليك ألف طلقت ولا يستحق عليها شيئا لأنه أوقع الطلاق من غـير عوض ثم استأنف ايجاب العوض من غير طلاق فان كان ذلك بعد الدخول فله أن يراجع لانه طلق من غير عوض وان قال أنت طالق على أن عليك ألفا فقبلت صح الخلع ووجب المال لان تقديره أنت طالق على ألف فاذا قبلت وقع الطلاق ووجب المال

﴿فصل﴾ اذاقال ان دفعت الى ألف درهم فأنت طالق فان نو ياصنفا من الدراهم صح الخلع وحمل الالف على مانو يا لانه عوض معلوم وان لم ينو ياصنفا نظرت فان كان فى موضع فيه نقد غالب حمل العقد عليه لان اطلاق العوض يقتضى نقد البلد كما تقول فى البيع وان لم يكن فيه نقد غالب فدفعت اليه ألف درهم بالعدد دون الوزن لم تطلق لان الدراهم فى عرف الشرع بالوزن وان دفعت اليه ألف درهم نقرة لم تطلق لانه لايطلق اسم الدراهم على النقرة وان دفعت اليه ألف درهم فضة طلقت لوجود الصفة و يجب ردها لان العقد وقع على عوض مجهول و يرجع بمهر المثل لانه تعذر الرجوع الى المعوض فوجب بدله وان دفعت اليه دراهم مغشوشة فان كانت الفضة فيها تبلغ ألف درهم طلقت لوجود الصفة وان كانت الفضة فيها ألف درهم لم تطلق لان الدراهم لاتطلق الاعلى الفضة

﴿فصل﴾ وان قال ان أعطيتنى عبدا فأنت طالق فأعطته عبدا تملكه طلقت سليما كان أومعيبا قنا كان أومدبرا لان اسم العبد يقع عليه و يجب رده والرجوع بمهر المثل لانه عقد وقع على مجهول وان دفعت اليـه مكاتبا أومغصو با لم تطلق لانها لاتملك العقد عليه وان قال ان أعطيتنى هذا العبد فأنت طالق فأعطته وهومغصوب ففيه وجهان أحدهما وهوقول أبى على ابن أبى هريرة انها لاتطلق كما لوخالعها على عبد غيرمعين فأعطته عبدامغصو با والثانى وهوالمذهب أنها تطلق لأنها أعطته ماعينه و يخالف اذاخالعها على عبدغير معين لان هناك أطلق العقد فحمل على مايقتضيه العقد والعقد يقتضى دفع عبد تملكه

﴿فصل﴾ وان اختلف الزوجان فقال الزوج طلقتك على مال وأنكرت المرأة بانت باقراره ولم يلزمها المال لان الأصـل عدمه وان قال طلقتك بعوض فقالت طلقتنى بعوض بعدمضى الخيار بانت باقراره والقول فى العوض قولها لان الاصل براءة ذمتها وان اختلفا فى قدر العوض أوفى عينه أوفى صفته أوفى تعجيله أوفى تأجيله تحالفا لانه عوض فى عقد معاوضة فتحالفا فيه على ماذكرناه كالبيع فاذا تحالفا لم يرتفع الطلاق وسقط المسمى ووجب مهر المثل كما لو اختلفا فى ثمن السلعة بعدما تلفت فى يد المشترى وان خالعها على ألف درهم واختلفا فيما نو يا فادعى أحدهما صنفا وادعى الآخر صـنفا آخر تحالفا ومن أصحابنا من قال لايصح للاختلاف فى النية لان ضمائر القلوب لاتعلم والاول هو المذهب لانه لماجاز أن تكون النية كاللفظ فى صحة العقد عند الاتفاق وجب أن تكون كاللفظ عند الاختلاف ولانه قد يكون بينهما أمارات يعرف بها مافى القلوب ولهذا يصح الاختلاف فى كنايات القذف والطلاق وان قال أحدهما خالعت على ألف درهم وقال الآخر خالعت على ألف مطلق تحالفا لان أحدهما يدعى الدراهم والآخر يدعى مهر المثل وان بقيت له طلقة فقالت له طلقنى ثلاثا على ألف فطلقها قلنا انها ان علمت مابقى استحق الالف وان لم تعلم

(قوله فان نو ياصنفا من الدراهم) أى نوعا يقال صنف وصنف بالفتح والكسر (قوله ألف درهم نقرة) أرادهنا غـير مسكوكة (قوله بينهما أمارات) أى علامات ووقت واحدتها أمارة و يقال أيضا أمارة وامار وأنشد الاصمعى للعجاج

اذ ردها بكيدها فارتدت ✽ الى أمار وأمار مدتى

لم يستحق الاثلث الالف وان اختلفا فقالت المرأة لم أعلم وقال الزوج بل علمت تحالفا ورجع الزوج الى مهر المثل لانه اختلاف فى عوض الطلقة وهى تقول بذلت ثلث الالف فى مقابلتها وهو يقول بذلت الالف

﴿ فصل ﴾ وان قال خالعتك على ألف وقالت بل خالعت غيرى بانت المرأة لاتفاقهما على الخلع والقول فى العوض قولها لانه يدعى عليها حقا والاصل عدمه وان قال خالعتك على ألف وقالت خالعتنى على ألف ضمنها عنى زيد لزمها الالف لانها أقرت به ولاشىء على زيد الا أن يقر به وان قال خالعتك على ألف فى ذمتك فقالت بل خالعتنى على ألف لى فى ذمة زيد تحالفا لان الزوج يدعى عوضا فى ذمتها وهى تدعى عوضا فى ذمة غيرها وصار كما لوادعى أحدهما أن العوض عنده وادعى آخر أنه عند آخر

﴿ كتاب الطلاق ﴾

يصح الطلاق من كل زوج بالغ عاقل مختار فأما غير الزوج فلا يصح طلاقه وان قال اذا تزوجت امرأة فهى طالق لم يصح لما روى المسور بن مخرمة أن النبى ﷺ قال لا طلاق قبل نكاح ولا عتق قبل ملك وأما الصبى فلا يصح طلاقه لقوله ﷺ رفع القلم عن ثلاثة عن الصبى حتى يبلغ وعن النائم حتى يستيقظ وعن المجنون حتى يفيق فأما من لا يعقل فانه ان لم يعقل بسبب يعذر فيه كالنائم والمجنون والمريض ومن شرب دواء للتداوى فزال عقله أو أكره على شرب الخمر حتى سكر لم يقع طلاقه لانه نص فى الخبر على النائم والمجنون وقسنا عليهما الباقين وان لم يعقل بسبب لا يعذر فيه كمن شرب الخمر لغير عذر فسكر أو شرب دواء لغير حاجة فزال عقله فالمنصوص فى السكران أنه يصح طلاقه وروى المزنى أنه قال فى القديم لا يصح ظهاره والطلاق والظهار واحد فمن أصحابنا من قال فيه قولان أحدهما لا يصح وهو اختيار المزنى وأبى ثور لانه زائل العقل فأشبه النائم أو مفقود الارادة فأشبه المكره والثانى أنه يصح وهو الصحيح لما روى أبو وبرة الكلبى قال أرسلنى خالد بن الوليد الى عمر رضى الله عنه فأتيته فى المسجد ومعه عثمان وعلى وعبد الرحمن وطلحة والزبير رضى الله عنهم فقلت ان خالدا يقول ان الناس قد انهمكوا فى الخمر وتحاقروا العقوبة فقال عمر هم هؤلاء عندك فاسألهم فقال على عليه السلام تراه اذا سكر هذى واذا هذى افترى وعلى المفترى ثمانون جلدة فقال عمر أبلغ صاحبك ما قال فجعلوه كالصاحى ومنهم من قال يصح طلاقه قولا واحدا ولعل ما رواه المزنى حكاه الشافعى رحمه الله عن غيره وفى علته ثلاثة أوجه أحدها وهو قول أبى العباس ان سكره لا يعلم الا منه وهو متهم فى دعوى السكر لفسقه فعلى هذا يقع الطلاق فى الظاهر ويدين فيما بينه وبين الله عز وجل والثانى أنه يقع طلاقه تغيظا عليه لمعصيته فعلى هذا يصح مافيه تغليظ عليه كالطلاق والعتق والردة وما يوجب الحد ولا يصح مافيه تخفيف كالنكاح والرجعة وقبول الهبات والثالث

﴿ ومن كتاب الطلاق ﴾

الطلاق والاطلاق ضد الحبس وهو التخلية بعد اللزوم والامساك يقال طلقت المرأة وطلقت بفتح اللام وضمها والفتح أفصح قال الاخفش لا يقال طلقت بالضم و يقال فى وجع الولادة طلقت طلقا فهى طالق بغير هاء أى ذات طلق كما يقال حائض أى ذات حيض وقيل لانها صفة تختص بالمؤنث لا يشاركها فيه المذكر فحذفت منه العلامة وربما قالوا طالقة بالهاء قال الأعشى

أجارتنا بينى فانك طالقه ٭ كذاك أمور الناس غاد وطارقه

(قوله انهمكوا فى الخمر) يقال انهمك فلان فى الامر أى جد ولج وكذلك تهمك فى الامر . وتحاقروا العقوبة استصغروها . والحقير الصغير. ومحقرات الذنوب صغارها (قوله اذا سكر هذى) يقال هذى فى منطقه يهذى و يهذو . وهذا هذيانا اذا كثر كلامه وقلت فائدته واذا هذى افترى أى كذب. والافتراء والفرية الكذب وأصله الخلق من فريت المزادة اذا خلقتها وصنعتها كأنه اختلق الكذب أى صنعه وابتدأه

أنه لما كان سكره بمعصية أسقط حكمه فجعل كالصاحي فعلى هذا يصح منه الجميع وهذا هو الصحيح لان الشافعي رحمه الله نص على صحة رجعته

﴿فصل﴾ وأما المكره فانه ينظر فان كان اكراهه بحق كالمولى اذا أكرهه الحاكم على الطلاق وقع طلاقه لأنه قول حمل عليه بحق فصح كالحربي اذا أكره على الاسلام وان كان بغير حق لم يصح لقوله ﷺ رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه ولانه قول حمل عليه بغير حق فلم يصح كالمسلم اذا أكره على كلمة الكفر ولا يصير مكرها الا بثلاثة شروط أحدها أن يكون المكره قاهرا له لا يقدر على دفعه والثاني أن يغلب على ظنه أن الذي يخافه من جهته يقع به والثالث أن يكون ما يهدده به مما يلحقه ضرر به كالقتل والقطع والضرب المبرح والحبس الطويل والاستخفاف بمن يغض منه ذلك من ذوي الاقدار لانه يصير مكرها بذلك وأما الضرب القليل في حق من لا يبالي به والاستخفاف بمن لا يغض منه وأخذ القليل من المال ممن لا يتبين عليه أو الحبس القليل فليس باكراه وأما النفي فان كان فيه تفريق بينه وبين الاهل فهو اكراه وان لم يكن فيه تفريق بينه وبين الاهل ففيه وجهان أحدهما أنه اكراه لأنه جعل النفي عقوبة كالحد ولانه تلحقه الوحشة بمفارقة الوطن والثاني ليس باكراه لتساوي البلاد في حقه واذا أكره على الطلاق فنوى الايقاع ففيه وجهان أحدهما لا يقع لأن اللفظ يسقط حكمه بالاكراه وبقيت النية من غير لفظ فلم يقع بها الطلاق والثاني أنه يقع لأنه صار بالنية مختارا

﴿فصل﴾ وان قال الأعجمي لامرأته أنت طالق وهو لا يعرف معناه ولا نوى موجبه لم يقع الطلاق كما لو تكلم بكلمة الكفر وهو لا يعرف معناه ولم يرد موجبه وان أراد موجبه بالعربية ففيه وجهان أحدهما وهو قول الماوردي البصري أنه يقع لانه قصد موجبه فلزمه حكمه والثاني وهو قول الشيخ أبي حامد الاسفرايني رحمه الله أنه لا يصح كما لا يصير كافرا اذا تكلم بكلمة الكفر وأراد موجبه بالعربية

﴿فصل﴾ ويملك الحر ثلاث تطليقات . لما روى أبو رزين الأسدي قال جاء رجل الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال أرأيت قول الله عز وجل الطلاق مرتان فامساك بمعروف أو تسريح باحسان فأين الثالثة قال تسريح باحسان الثالثة ويملك العبد طلقتين لما روى الشافعي رحمه الله أن مكاتبا لأم سلمة طلق امرأته وهي حرة تطليقتين وأراد أن يراجعها فأمره أزواج رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يأتي عثمان رضي الله عنه فيسأله فذهب اليه فوجده آخذا بيد زيد بن ثابت فسألهما عن ذلك فابتدراه وقالا حرمت عليك حرمت عليك

﴿فصل﴾ ويقع الطلاق على أربعة أوجه واجب ومستحب ومحرم ومكروه فأما الواجب فهو في حالتين أحدهما اذا وقع الشقاق ورأى الحكمان الطلاق وقد بيناه في النشوز والثاني اذا آلى منها ولم يفئ اليها وذكره في الايلاء ان شاء الله تعالى وأما المستحب فهو في حالتين احداهما اذا كان يقصر في حقها في العشرة أو في غيرها فالمستحب أن يطلقها لقوله عز وجل فأمسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف ولأنه اذا لم يطلقها في هذه الحال لم يؤمن أن يفضي الى الشقاق أو الى الفساد والثاني أن لا تكون المرأة عفيفة فالمستحب أن يطلقها لما روي أن رجلا أتى النبي ﷺ فقال ان امرأتي لا ترد يد لامس فقال النبي ﷺ طلقها ولأنه لا يأمن أن تفسد عليه الفراش وتلحق به نسبا ليس منه

(قوله حمل عليه) أي كلف وجبر ومنه قولهم ماحملك على ما صنعته . الضرب المبرح الشاق المؤذي وقد ذكر (قوله الاستخفاف بمن يغض منه) يقال غض منه يغض بالضم أي وضع ونقص من قدره يقال ليس عليك في هذا الأمر غضاضة أي ذلة ومنقصة (قوله ذوي الاقدار) القدر المنزلة الرفيعة والشرف (قوله بينه و بين الاهل) الاهل ههنا القرابة والاخوان الذين يسكن اليهم والاهل أيضا الزوجة يقال أهل يأهل وتأهل أهولا أي تزوج وقولهم مرحبا وأهلا أي أتيت سعة وأتيت أهلا فاستأنس ولا تستوحش (قوله أو تسريح باحسان) تسريح المرأة طلاقها وهو مأخوذ من تسريح الماشية اذا تركتها ترعى وأرسلتها ولم تحبسها وتمسكها والاسم السراح مثل التبليغ والبلاغ وفي المثل السراح من النجاح أي اذا لم تقدر على قضاء حاجة الرجل فآيسه فان ذلك بمنزلة الاسعاف . فابتدراه أي استبقا الى الجواب يقال بدره أي سبقه (قوله اذا وقع الشقاق) قد ذكر أنه العداوة والاختلاف (قوله لا ترد يد لامس) اي لا تمنع من يطلبها للجماع وهذا كنى عنه باللمس والمس ولذلك قال له طلقها والالتماس الطلب

﴿فصل﴾ وأما المحرم فهو طلاق البدعة وهو اثنان أحدهما طلاق المدخول بها فى حال الحيض من غير حمل والثانى طلاق من يجوز أن تحبل فى الطهر الذى جامعها فيه قبل أن يستبين الحمل والدليل عليه ما روى عن عمر رضى الله عنه أنه طلق امرأته وهى حائض فأمره رسول الله ﷺ أن يراجعها ثم يمسكها حتى تطهر ثم تحيض عنده مرة أخرى ثم يمسكها حتى تطهر ثم تحيض عنده أخرى ثم يمسكها حتى تطهر من حيضها فاذا أراد أن يطلقها فليطلقها حين تطهر قبل أن يجامعها فتلك العدة التى أمر الله الله تعالى أن يطلق لها النساء ولانه اذا طلقها فى الحيض أضر بها فى تطويل العدة واذا طلقها فى الطهر الذى جامعها فيه قبل أن يستبين الحمل لم يأمن أن تكون حاملا فيندم على مفارقتها مع الولد ولأنه لا يعلم هل علقت بالوطء فتكون عدتها بالحمل أو لم تعلق فتكون عدتها بالاقراء وأما طلاق غير المدخول بها فى الحيض فليس بطلاق بدعة لأنه لا يوجد تطويل العدة فأما طلاقها فى الحيض وهى حامل على القول الذى يقول ان الحامل تحيض فليس ببدعة وقال أبو اسحق هو بدعة لأنه طلاق فى الحيض والمذهب الاول . لما روى سالم أن ابن عمر رضى الله عنه طلق امرأته وهى حائض فذكر عمر للنبى ﷺ فقال مره فليراجعها ثم ليطلقها وهى طاهر أو حامل ولان الحامل تعتد بالحمل فلا يؤثر الحيض فى تطويل عدتها وأما طلاق من لا تحمل فى الطهر الجامع فيه وهى الصغيرة الآيسة من الحيض فليس ببدعة لان تحريم الطلاق للندم على الولد أو للريبة بما تعتد به من الحمل والأقراء وهذا لا يوجد فى حق الصغيرة والآيسة وأما طلاقها بعد ما استبان حملها فليس ببدعة لان المنع للندم على الولد وقد علم بالولد أو للارتياب بما تعتد به وقد زال ذلك بالحمل وان طلقها فى الحيض أو الطهر الذى جامع فيه وقع الطلاق لان ابن عمر رضى الله عنه طلق امرأته وهى حائض فأمره النبى صلى الله عليه وسلم أن يراجعها فدل على أن الطلاق وقع والمستحب أن يراجعها لحديث ابن عمر رضى الله عنه ولأنه بالرجعة يزول المعنى الذى لاجله حرم الطلاق وان لم يراجعها جاز لان الرجعة اما أن تكون كابتداء النكاح أو كالبقاء على النكاح ولا يجب واحد منهما

﴿فصل﴾ وأما المكروه فهو الطلاق من غير سنة ولا بدعة والدليل عليه ما روى محارب بن دثار رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال أبغض الحلال الى الله عز وجل الطلاق . وروى أبو هريرة رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال انما المرأة خلقت من ضلع لن تستقيم لك على طريقة فان استمتعت بها استمتعت وبها عوج وان ذهبت تقيمها كسرتها وكسرها طلاقها

﴿فصل﴾ واذا أراد الطلاق فالمستحب أن يطلقها طلقة واحدة لانه يمكنه تلافيها وان أراد الثلاث فرقها فى كل طهر طلقة ليخرج من الخلاف فان عند أبى حنيفة لا يجوز جمعها ولانه يسلم من الندم وان جمعها فى طهر واحد جاز لما روى أن عويمرا العجلانى قال عند رسول الله ﷺ حين لاعن امرأته كذبت عليها ان أمسكتها فهى طالق ثلاثا فقال النبى صلى الله عليه وسلم لا سبيل لك عليها ولو كان جمع الثلاث محرما لأنكر عليه فان جمع الثلاث أو أكثر بكلمة واحدة وقع الثلاث لما روى الشافعى رحمه الله ان

والتلمس التطلب مرة بعد اخرى ولم يرد لمس اليد (قوله طلاق البدعة) البدعة الحدث فى الشىء بعد الاكمال. وابتدع الشىء احدثه وابتدأه فهو مبتدع (قوله للريبة بما تعتد به) الريبة والريب الشك وقد ذكر وكذا الارتياب (قوله وبها عوج) بفتح العين العوج فى الخلق و بالكسر العوج فى الرأى. قال الله تعالى قرآنا عربيا غير ذى عوج أى غير ذى ميل ولا انكسار. وقال الجوهرى يقال عوج الشىء بالكسر فهو أعوج والاسم العوج بكسر العين. قال ابن السكيت فكل ما ينتصب كالحائط والعود قيل فيه عوج بالفتح. والعوج بالكسر ما كان فى أرض أو دين أو معاش يقال فى دينه عوج. وقال العزيزى عوج بالكسر فى الدين وعوج فى الحائط ميل وفى القناة ونحوه. وقال فى عين المعانى العوج بالفتح فيما له شخص وهو مصدر كالحول فى معنى الصفة و بالكسر فيما لا شخص له (قوله كذبت عليها ان أمسكتها) معناه ان أمسكتها فأنا كاذب فيما قذفتها به هكذا فسره أهل الفقه. وأما أهل اللغة فقالوا يقال كذب عليك الامر أى أوجب اغراءه به، المعنى ان الانسان اذا كذب عليه غيره صارت بينه و بينه عداوة فوجب أن يجازيه بفعله فقال له القائل كذب عليك فلان يريد أن يجازيه و يثيبه فعتقت هذه الكلمة حتى صارت كالاغراء. فيكون معناه على هذا وجب على طلاقها ولئلا أمسكها كأنه رضى الله عنه أغرى نفسه بذلك. وجاء كذب عليكم الحج أى وجب (قوله لا سبيل لك عليها) أى لا طريق لك الى طلاقها قد حرمت عليك باللعان

ركانة بن عبد يزيد طلق امرأته سهيمة البتة ثم أتى رسول الله ﷺ فقال يا رسول الله انى طلقت امرأتى سهيمة البتة والله ما أردت الا واحدة فقال له النبى ﷺ والله ما أردت الا واحدة فقال ركانة والله ما أردت الا واحدة فردها رسول الله ﷺ فلو لم يقع الثلاث اذا أرادها بهذا اللفظ لم يكن لاستحلافه معنى وروى أن رجلا قال لعثمان رضى الله عنه انى طلقت امرأتى مائة فقال ثلاث يحرمنها وسبعة وتسعون عدوان وسئل ابن عباس رضى الله عنه عن رجل طلق امرأته ألفا فقال ثلاث منهن يحرمن عليه وما بقى فعليه وزره

﴿ فصل ﴾ ويجوز أن يفوض الطلاق الى امرأته لما روت عائشة رضى الله عنها قالت لما أمر الله تعالى رسول الله ﷺ بتخيير نسائه بدأ بى فقال انى مخبرك خبرا وما أحب أن تصنعى شيئا حتى تستأمرى أبويك ثم قال ان الله تعالى قال قل لازواجك ان كنتن تردن الحياة الدنيا وزينتها فتعالين أمتعكن وأسرحكن سراحا جميلا الى قوله منكن أجرا عظيما فقلت أو فى هذا استأمر أبوى فانى أريد الله ورسوله والدار الآخرة ثم فعل أزواج النبى ﷺ مافعلته واذا فوض الطلاق اليها فالمنصوص ان لها أن تطلق مالم يتفرقا عن المجلس أو يحدث مايقطع ذلك وهو قول أبى العباس بن القاص وقال أبو اسحق لا تطلق الا على الفور لأنه تمليك يفتقر الى القبول فكان القبول فيه على الفور كالبيع وحمل قول الشافعى رحمه الله على انه أراد مجلس الخيار لا مجلس القعود وله أن يرجع فيه قبل أن تطلق وقال أبو على ابن خيران ليس له أن يرجع لأنه طلاق معلق بصفة فلم يجز الرجوع فيه كما لو قال لها ان دخلت الدار فأنت طالق وهذا خطأ لأنه ليس بطلاق معلق بصفة وانما هو تمليك يفتقر الى القبول يصح الرجوع فيه قبل القبول كالبيع وان قال لها طلقى نفسك ثلاثا فطلقت واحدة وقعت لأن من ملك ايقاع ثلاث طلقات ملك ايقاع طلقة كالزوج وان قال لها طلقى نفسك طلقة فطلقت ثلاثا وقعت الطلقة لأن من ملك ايقاع طلقة اذا أوقع الثلاث وقعت الطلقة كالزوج اذا بقيت له طلقة فطلق ثلاثا وان قال لوكيله طلق امرأتى جاز أن يطلق متى شاء لأنه توكيل مطلق فلم يقتض التصرف على الفور كما لو وكله فى بيع وان قال له طلق امرأتى ثلاثا فطلقها طلقة أو قال طلق امرأتى واحدة فطلقها ثلاثا ففيه وجهان أحدهما انه كالزوجة فى المسئلتين والثانى لا يقع لأنه فعل غير ما وكل فيه

﴿ فصل ﴾ وتصح اضافة الطلاق الى جزء من المرأة كالثلث والربع واليد والشعر لأنه لا يتبعض وكان اضافته الى الجزء كالاضافة الى الجميع كالعفو عن القصاص وفى كيفية وقوعه وجهان أحدهما يقع على الجميع باللفظ لأن مالم يتبعض كان تسمية البعض كتسمية الجميع والثانى انه يقع على الجزء المسمى ثم يسرى لأن الذى سماه هو البعض ولا يجوز اضافته الى الريق والحمل لأنه ليس بجزء منها وانما هو مجاور لها وان قال بياضك طالق أو سوادك طالق أو لونك طالق ففيه وجهان أحدهما يقع لأنه من جملة الذات التى لا ينفصل عنها فهو كالاعضاء والثانى لا يقع لأنها أعراض تحل الذات فى

﴿ فصل ﴾ ويجوز اضافة الطلاق الى الزوج بان يقول لها أنا منك طالق أو يجعل الطلاق اليها فتقول أنت طالق لانه أحد الزوجين فجاز اضافة الطلاق اليه كالزوجة واختلف أصحابنا فى اضافة العتق الى المولى فمنهم من قال يصح وهو قول أبى على ابن أبى هريرة لأنه ازالة ملك يجوز بالصريح والكناية فجاز اضافته الى المالك كالطلاق وقال أكثر أصحابنا لا يصح والفرق بينه وبين الطلاق ان الطلاق يحل النكاح وهما مشتركان فى النكاح والعتق يحل الرق والرق يختص به العبد والله أعلم

﴿ باب مايقع به الطلاق ومالا يقع ﴾

لا يقع الطلاق الا بصريح أو كناية مع النية فان نوى الطلاق من غير صريح ولا كناية لم يقع الطلاق لان التحريم فى الشرع

(قوله البتة) قد ذكرنا ان البت القطع بته يبته قطعه (قوله وسبع وتسعون عدوان) أى ظلم وتجاوز للحد يقال عدا عليه عدوا وعدوا وعدوانا (قوله فعليه وزره) أى اثمه والوزر الاثم وأصله الحمل الثقيل يدل عليه قوله تعالى ووضعنا عنك وزرك الذى أنقض ظهرك (قوله يفوض الطلاق الى امرأته) أى برده اليها. فوض الامر الى فلان رده ومنه وأفوض أمرى الى الله (قوله تستأمرى أبويك) أى تشاورينهما فتنظرى ماذا يأمرانك . والاستئمار المشاورة وكذا الائتمار وكذلك التآمر على التفاعل ويقال ائتمروا به اذا هموا به وتشاوروا فيه قال الله تعالى ان الملأ يأتمرون بك ليقتلوك (قوله بالصريح والكناية) الصريح الخالص من كل شىء ومنه اللبن الصريح والصريح الرجل الخالص النسب والكناية أن تتكلم بشىء وأنت تريد غيره قال الشاعر

واني لأكنو عن قذور بغيرها ❊ وأعرب أحيانا بها وأصارح

وفيه لغتان كنا يكنو ويكنى

علق على الطلاق ونية الطلاق ليست بطلاق ولان ايقاع الطلاق بالنية لا يثبت الا بأصل أو بالقياس على ماثبت بأصل وليس ههنا أصل ولاقياس على ماثبت بأصل فلم يثبت

﴿ فصل ﴾ والصريح ثلاثة ألفاظ الطلاق والفراق والسراح لأن الطلاق ثبت له عرف الشرع واللغة والسراح والفراق ثبت لهما عرف الشرع فانه وردبهما القرآن فاذا قال لامرأته أنت طالق أو طلقتك أو أنت مطلقة أو سرحتك أو أنت مسرحة أو فارقتك أو أنت مفارقة وقع الطلاق من غير نية فان خاطبها بأحد هذه الالفاظ ثم قال أردت غيرها فسبق لساني اليها لم يقبل لانه يدعي خلاف الظاهر ويدين فيما بينه و بين الله تعالى لانه يحتمل مايدعيه وان قال أنت طالق وقال أردت طلاقا من وثاق أو قال سرحتك وقال أردت تسريحا من اليد أو قال فارقتك وقال أردت فراقا بالجسم لم يقبل في الحكم لأنه يدعي خلاف مايقتضيه اللفظ في العرف ويدين فيما بينه و بين الله تعالى لانه يحتمل مايدعيه فان علمت المرأة صدقه فيما دين فيه الزوج جاز لها أن تقيم معه وان رآهما الحاكم على الاجتماع ففيه وجهان أحدهما يفرق بينهما بحكم الظاهر لقوله ﷺ أحكم بالظاهر والله عزوجل يتولى السرائر والثاني لا يفرق بينهما لانهما على اجتماع يجوز اباحته في الشرع وان قال أنت طالق من وثاق أو سرحتك من اليد أو فارقتك بجسمي لم تطلق لانه اتصل بالكلام مايصرف اللفظ عن حقيقته ولهذا اذا قال لفلان علي عشرة الا خمسة لم يلزمه عشرة واذا قال لا اله الا الله لم يجعل كافرا بابتداء كلامه وان قال أنت طالق ثم قال قلته هازلا وقع الطلاق ولم يدين لما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والرجعة

﴿ فصل ﴾ قال في الاملاء لو قال لرجل طلقت امرأتك فقال نعم طلقت عليه في الحال لان الجواب يرجع الى السؤال فيصير كما لو قال طلقت ولهذا لو كان هذا جوابا عن دعوى لكان صريحا في الاقرار وان قال أردت به في نكاح قبله فان كان لما قاله أصل قبل منه لان اللفظ يحتمله وان لم يكن له أصل لم يقبل لانه يسقط حكم اللفظ وان قال له أطلقت امرأتك فقال له قد كان بعض ذلك وقال أردت اني كنت علقت طلاقها بصفة قبل منه لانه يحتمله اللفظ وان قال لامرأته أنت طالق لولا أبوك لطلقتك لم تطلق لان قوله أنت طالق لولا أبوك ليس بايقاع طلاق وانما هو يمين بالطلاق وانه لولا أبوها لطلقها فتصير كما لو قال والله لولا أبوك لطلقتك

﴿ فصل ﴾ وأما الكناية فهي كثيرة وهي الالفاظ التي تشبه الطلاق وتدل على الفراق وذلك مثل قوله أنت بائن وخلية وبرية وبتة و بتلة وحرة وواحدة و بيني وابعدي واغربي واذهبي واستفلحي والحقي باهلك وحبلك على غاربك واستتري

(قوله طلاقا من وثاق) أوثقه بالوثاق اذا شده. ومنه قوله تعالى فشدوا الوثاق والوثاق بالكسر لغة فيه (قوله قلته هازلا) أي مازحا غير مجد. والهزل ضد الجد. هزل يهزل قال الكميت

أرانا على حب الحياة وطولها ❊ يجد بنا في كل يوم ونهزل

(قوله أنت بائن وخلية وبرية وبتة و بتلة) بائن مفارقة من البين وهو الفراق . وخلية أي خالية عن الزوج فارغة منه. وبرية أي برية عما يجب من حق الزوج وطاعته. و بتة و بتلة معناها كلاهما القطع وفي الحديث نهى عن التبتل أي الانقطاع عن النكاح. ومنه سميت البتول وهي المنقطعة عن الازواج. وقوله تعالى وتبتل اليه تبتيلا انقطع انقطاعا. قال ثعلب سميت فاطمة البتول لانقطاعها عن نساء زمانها دينا وفضلا وحسبا (قوله حرة) أي لاملك للزوج في بضعك كما لاملك في رقبة الحرة وواحدة أي أنت فردة عن الزوج. وقيل معناه أنت ذات طلقة واحدة (قوله بيني واغربي) معناهما واحد وهو البعد والبين الفراق اغربي ابعدي يقال نوى غربة أي بعيدة (قوله استفلحي) الفلاح الفوز والنجاة أي فوزي بامرك وقد نجوت مني فاستبدي برأيك. وقيل مأخوذ من الفلح وهو القطع أي استبدي به واقتطعيه اليك من غير ان تنازعيه (قوله حبلك على غاربك) معناه امضي حيث شئت يعبر به عما لاقائد لها فانها تذهب اذ لا يمسك لها وأصله ان البعير اذا أطلق ترك حبله على غاربه. والغارب مابين السنام والعنق

وتقنعى واعتدى وتزوجى وذوقى وتجرعى وما أشبه ذلك فان خاطبها بشىء من ذلك ونوى به الطلاق وقع وان لم ينو لم يقع لانه يحتمل الطلاق وغيره فاذا نوى به الطلاق صار طلاقا واذا لم ينو به الطلاق لم يصر طلاقا كالامساك عن الطعام والشراب لما احتمل الصوم وغيره اذا نوى به الصوم صار صوما واذا لم ينو به الصوم لم يصر صوما وان قال أنا منك طالق أوجعل الطلاق اليها فقالت طلقتك أو أنت طالق فهو كناية يقع به الطلاق مع النية ولا يقع من غير نية لان استعمال هذا اللفظ فى الزوج غير متعارف وانما يقع به الطلاق مع النية من جهة المعنى فلم يقع به من غير نية كسائر الكنايات وان قال له رجل ألك زوجة فقال لا فان لم ينو به الطلاق لم تطلق لانه ليس بصريح وان نوى به الطلاق وقع لانه يحتمل الطلاق

﴿ فصل ﴾ واختلف أصحابنا فى الوقت الذى تعتبر فيه النية فى الكنايات فنهم من قال اذا قارنت النية بعض اللفظ من أوله أو من آخره وقع الطلاق كما أن فى الصلاة اذا قارنت النية جزءا منها صحت الصلاة ومنهم من قال لا تصح حتى تقارن النية جميعها وهو أن ينوى و يطلق عقيبها وهو ظاهر النص لأن بعض اللفظ لا يصلح للطلاق فلم تعمل النية معه فاما الصلاة فلا تصح حتى تقارن النية جميعها بان ينوى الصلاة و يكبر عقيبها ومتى خلا جزء من التكبير عن النية لم تصح صلاته

﴿ فصل ﴾ وأما ما لا يشبه الطلاق ولا يدل على الفراق من الالفاظ كقوله اقعدى واقربى واطعمى واسقينى وما احسنك وبارك الله فيك وما أشبه ذلك فانه لا يقع به الطلاق وان نوى لأن اللفظ لا يحتمل الطلاق فلو أوقعنا الطلاق لاوقعناه بمجرد النية وقد بينا أن الطلاق لا يقع بمجرد النية

﴿ فصل ﴾ واختلف أصحابنا فى قوله أنت الطلاق فنهم من قال هو كناية فان نوى به الطلاق فهو طلاق لأنه يحتمل أن يكون معناه أنت طالق وأقام المصدر مقام الفاعل كقوله تعالى أرأيتم ان أصبح ماؤكم غورا أراد غائرا وان لم ينو لم يقع لأن قوله أنت الطلاق لا يقتضى وقوع الطلاق ومنهم من قال هو صريح و يقع به الطلاق من غير نية لأن لفظ الطلاق يستعمل فى معنى طالق والدليل عليه قول الشاعر

أنوهت باسمى فى العالمين ❊ وأفنيت عمرى عاما فعاما
فأنت الطلاق وأنت الطلاق ❊ وأنت الطلاق ثلاثا تماما

وقال آخر

فان ترفقى ياهند فالرفق أيمن ❊ وان تخرقى ياهند فالخرق آلم
فأنت الطلاق والطلاق عزيمة ❊ ثلاثا ومن يخرق أعق وأظلم
فبينى بها ان كنت غير رفيقة ❊ فما لامرىء بعد الثلاثة مقدم

﴿ فصل ﴾ واختلفوا فيمن قال لامرأته كلى واشربى ونوى الطلاق فنهم من قال لا يقع وهو قول أبى اسحق لانه لا يدل على الطلاق فلم يقع به الطلاق كما لو قال اطعمينى واسقينى ومنهم من قال يقع وهو الصحيح لأنه يحتمل معنى الطلاق وهو أن يريد كلى ألم الفراق واشربى كأس الفراق فوقع به الطلاق مع النية كقوله ذوقى وتجرعى

﴿ فصل ﴾ اذا قال لامرأته اختارى أوأمرك بيدك فقالت اخترت لم يقع الطلاق حتى ينويا لأنه كناية لانها تحتمل الطلاق وغيره فلم يقع به الطلاق حتى يتفقا على نية الطلاق وان قال اختارى ونوى اختيار الطلاق أو قال أمرك بيدك ونوى تمليك أمر الطلاق فقالت اخترت الزوج لم يقع الطلاق لما روت عائشة رضى الله عنها قالت خيرنا رسول الله ﷺ فاخترناه فلم تجعل ذلك طلاقا ولأن اختيار الزوج اختيار النكاح لا يحتمل غيره فلم يقع به الطلاق فان قالت اخترت نفسى لم يقع الطلاق حتى تنوى الطلاق لانه يحتمل أن يكون معناه اخترت نفسى للنكاح و يحتمل اخترت نفسى للطلاق ولهذا لو صرحت به جاز فلم يقع به

(قوله وتقنعى) أى غطى رأسك أظن معناه استترى منى ولا يحل لى نظرك. وتجرعى يقال جرعه غصص الغيظ اذا أذاقه الشدة مما يكره (قوله اذا قارنت النية بعض اللفظ) يقال قرنت الشىء بالشىء اذا وصلته به. وأصله من قرن البعيرين اذا جمع بينهما فى حبل واحد والمطلق يجمع بين النية واللفظ (قوله انوهت باسمى) يقال نوهت باسمه اذا رفعت ذكره ونوهته تنويها اذا رفعته (قوله أيمن) هو افعل من اليمن وهو ضد الشؤم (قوله وان تخرقى) هو وترفقى ضدان والرفق ان تأخذ الشىء بلطف واناة ولين جانب. والخرق ان تأخذه بعنف وشدة. يقال رجل أخرق وامرأة خرقاء

الطلاق من غير نية وان قالت اخترت الازواج ونوت الطلاق ففيه وجهان أحدهما وهو قول أبي اسحق انه لايقع لان الزوج من الازواج والثاني يقع وهو الاظهر عندي لأنها لاتحل للازواج الا بمفارقته كما لو قال لها الزوج تزوجي ونوى به الطلاق وان قالت اخترت أبوي ونوت الطلاق ففيه وجهان أحدهما لايقع الطلاق لأن اختيار الابوين لايقتضي فراق الزوج والثاني انه يقع لانه يتضمن العود اليهما بالطلاق فصار كقوله الحقي بأهلك وان قال لها أمرك بيدك ونوى به ايقاع الطلاق ففيه وجهان أحدهما لايقع الطلاق لانه صريح في تمليك الطلاق وتعليقه على قبولها فلم يجز صرفه الى الايقاع والثاني انه يقع لان اللفظ يحتمل الايقاع فهو كقوله حبلك على غاربك

﴿فصل﴾ اذا قال لامرأته أنت علي حرام ونوى به الطلاق فهو طلاق لانه يحتمل التحريم بالطلاق وان نوى به الظهار فهو ظهار لانه يحتمل التحريم بالظهار ولا يكون ظهارا ولا طلاقا من غير نية لانه ليس بصريح في واحد منهما وان نوى تحريم عينها لم تحرم لما روى سعيد بن جبير قال جاء رجل الى ابن عباس رضي الله عنه فقال اني جعلت امرأتي علي حراما قال كذبت ليست عليك بحرام ثم تلا يا أيها النبي لم تحرم ما أحل الله لك تبتغي مرضاة أزواجك والله غفور رحيم قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم الى آخر الآية ويجب عليه بذلك كفارة يمين لان النبي ﷺ حرم مارية القبطية أم ابراهيم ابن رسول الله ﷺ فأنزل الله عز وجل يا أيها النبي لم تحرم ما أحل الله لك تبتغي مرضاة أزواجك والله غفور رحيم قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم والله مولاكم فوجبت الكفارة في الامة بالآية وقسنا الحرة عليها لانها في معناها في تحليل البضع وتحريمه وان قال أنت علي حرام ولم ينو شيئا ففيه قولان أحدهما يجب عليه الكفارة فعلى هذا يكون هذا اللفظ صريحا في ايجاب الكفارة لان كل كفارة وجبت بالكناية مع النية كان لوجوبها صريح ككفارة الظهار والثاني لا يجب فعلى هذا لا يكون هذا اللفظ صريحا في شيء لان ما كان كناية في جنس لا يكون صريحا في ذلك الجنس ككنايات الطلاق وان قال لامته أنت علي حرام فان نوى به العتق كان عتقا لانه يحتمل انه أراد تحريمها بالعتق وان نوى الظهار لم يكن ظهارا لان الظهار لايصح من الامة وان نوى تحريم عينها لم تحرم ووجب عليه كفارة يمين لما ذكرناه وان لم يكن له نية ففيه طريقان من أصحابنا من قال يجب عليه الكفارة قولا واحدا لعموم الآية ومنهم من قال فيه قولان كالقولين في الزوجة لما ذكرناه وان كان له نسوة أو اماء فقال أنتن علي حرام ففي الكفارة قولان أحدهما يجب لكل واحدة كفارة والثاني يجب كفارة واحدة كالقولين فيمن ظاهر من نسوة وان قال لامرأته أنت علي كالميتة والدم فان نوى به الطلاق فهو طلاق وان نوى به الظهار فهو ظهار وان نوى به تحريمها لم تحرم وعليه كفارة يمين لما ذكرناه في لفظ التحريم وان لم ينو شيئا فان قلنا ان لفظ التحريم صريح في ايجاب الكفارة لزمته الكفارة لان ذلك كناية عنه وان قلنا انه كناية لم يلزمه شيء لان الكناية لا يكون لها كناية

﴿فصل﴾ اذا كتب طلاق امرأته بلفظ صريح ولم ينو لم يقع الطلاق لان الكتابة تحتمل ايقاع الطلاق وتحتمل امتحان الخط فلم يقع الطلاق بمجردها وان نوى بها الطلاق ففيه قولان قال في الاملاء لايقع به الطلاق لانه فعل ممن يقدر على القول فلم يقع به الطلاق كالاشارة وقال في الأم هو طلاق وهو الصحيح لانها حروف يفهم منها الطلاق فجاز أن يقع بها الطلاق كالنطق فاذا قلنا بهذا فهل يقع بها الطلاق من الحاضر والغائب فيه وجهان أحدهما انه يقع بها الا في حق الغائب لأنه جعل في العرف لافهام الغائب كما جعلت الاشارة لافهام الاخرس ثم لا يقع الطلاق بالاشارة الا في حق الاخرس وكذلك لا يقع الطلاق بالكتابة الا في حق الغائب والثاني انه يقع بها من الجميع لأنها كناية فاستوى فيها الحاضر والغائب كسائر الكنايات

﴿فصل﴾ فان أشار الى الطلاق فان كان لا يقدر على الكلام كالاخرس صح طلاقه بالاشارة وتكون اشارته صريحا لأنه لاطريق له الى الطلاق الا بالاشارة وحاجته الى الطلاق كحاجة غيره فقامت الاشارة مقام العبارة وان كان قادرا على الكلام لم يصح طلاقه بالاشارة لأن الاشارة الى الطلاق ليست بطلاق وانما قامت مقام العبارة في حق الاخرس لموضع الضرورة ولا ضرورة ههنا فلم تقم مقام العبارة

(قوله قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم) هي تفعلة تحللة من الحلال فأدغمت، أي يحل بها ما كان حرم (قوله امتحان الخط) اختباره يقال محنته وامتحنته والاسم المحنة

﴿ باب عدد الطلاق والاستثناء فيه ﴾

اذا خاطب امرأته بلفظ من ألفاظ الطلاق كقوله أنت طالق أو بائن أو بتة أو ما أشبهها ونوى طلقتين أو ثلاثا وقع لما روى أن ركانة بن عبد يزيد قال يارسول الله انى طلقت امرأتى سهيمة البتة والله ما أردت الا واحدة فقال رسول الله ﷺ والله ما أردت الا واحدة فقال ركانة والله ما أردت الا واحدة فردها رسول الله ﷺ عليه فدل على انه لو أراد ما زاد على واحدة لوقع ولأن اللفظ يحتمل العدد بدليل انه يجوز أن يفسره به وهو أن يقول أنت طالق طلقتين أو ثلاثا أو بائن بطلقتين وثلاث وما احتمله اللفظ اذا نواه وقع به الطلاق كالكناية وان قال أنت واحدة ونوى طلقتين أو ثلاثا ففيه وجهان أحدهما يقع لأنه يحتمل أن يكون معناه أنت طالق واحدة مع واحدة أو مع اثنتين والثانى لا يقع ما زاد على واحدة لأنه صريح فى واحدة ولا يحتمل ما زاد فلو أوقعنا ما زاد لكان ايقاع طلاق بالنية من غير لفظ وذلك لا يجوز وان قال لها اختارى وقالت المرأة اخترت فان اتفقا على عدد ونوياه وقع مانوياه وان اختلفا فنوى أحدهما طلقة ونوى الآخر ما زاد لم يقع ما زاد على طلقة لأن الطلاق يفتقر الى تمليك الزوج وايقاع المرأة واذا نوى أحدهما طلقة ونوى الآخر ما زاد لم يقع لأنه لم يوجد الاذن والايقاع الا فى طلقة فلم يقع ما زاد

﴿فصل﴾ وان قال أنت وأشار بثلاث أصابع ونوى الطلاق الثلاث لم يقع شئ لأن قوله أنت ليس من ألفاظ الطلاق فلو أوقعنا الطلاق لكان بالنية من غير لفظ وان قال أنت طالق هكذا وأشار بثلاث أصابع وقع الثلاث لأن الاشارة بالأصابع مع قوله هكذا بمنزلة النية فى بيان العدد وان قال أردت بعدد الاصبعين المقبوضتين قبل لأنه يحتمل ما يدعيه وان قال أنت طالق وأشار بالأصابع ولم يقل هكذا وقال أردت واحدة ولم أرد العدد قبل لأنه يحتمل ما يدعيه

﴿فصل﴾ وان قال أنت طالق واحدة فى اثنتين نظرت فان نوى طلقة واحدة مع اثنتين وقعت ثلاث لأن فى تستعمل بمعنى مع والدليل عليه قوله عز وجل فادخلى فى عبادى وادخلى جنتى والمراد مع عبادى فان لم يكن له نية نظرت فان لم يعرف الحساب ولا نوى مقتضاه فى الحساب طلقت طلقة واحدة بقوله أنت طالق ولا يقع بقوله فى اثنتين شئ لأنه لا يعرف مقتضاه فلم يلزمه حكمه كالاعجمى اذا طلق بالعربية وهو لا يعرف معناه وان نوى مقتضاه فى الحساب ففيه وجهان أحدهما وهو قول أبى بكر الصيرفى انه يقع طلقتان لأنه أراد موجبه فى الحساب وموجبه فى الحساب طلقتان والثانى وهو المذهب انه لا يقع الا طلقة واحدة لأنه اذا لم يعلم مقتضاه لم يلزمه حكمه كالاعجمى اذا طلق بالعربية وهو لا يعلم وقال أردت مقتضاه فى العربية فان كان عالما بالحساب نظرت فان نوى موجبه فى الحساب طلقت طلقتين لأن موجبه فى الحساب طلقتان وان قال أردت واحدة فى اثنتين باقيتين طلقت واحدة لأنه يحتمل ما يدعيه كقوله له عندى ثوب فى منديل وأراد فى منديل لى وان لم يكن له نية فالمنصوص انها تطلق طلقة لأن هذا اللفظ غير متعارف عند الناس ويحتمل طلقة فى طلقتين واقعتين ويحتمل طلقة فى طلقتين باقيتين فلا يجوز ان يوقع بالشك وقال أبو اسحق يحتمل ان تطلق طلقتين لأنه عالم بالحساب ويعلم ان الواحدة فى اثنتين طلقتان فى الحساب

﴿فصل﴾ وان قال أنت طالق طلقة بل طلقتان ففيه وجهان أحدهما يقع طلقتان كما اذا قال له على درهم بل درهمان لزمه درهمان والثانى يقع الثلاث والفرق بينه وبين الاقرار ان الاقرار اخبار يحتمل التكرار فجاز أن يدخل الدرهم فى الخبرين والطلاق ايقاع فلا يجوز أن يوقع الطلاق الواحد مرتين فحمل على طلاق مستأنف ولهذا لو أقر بدرهم فى يوم ثم اقر بدرهم فى يوم آخر لم يلزمه الا درهم ولو طلقها فى يوم ثم طلقها فى يوم آخر كانتا طلقتين

﴿فصل﴾ وان قال لغير المدخول بها أنت طالق ثلاثا وقع الثلاث لأن الجميع صادف الزوجية فوقع الجميع كما لو قال ذلك للمدخول بها وان قال لها أنت طالق أنت طالق أنت طالق ولم يكن له نية وقعت الاولى دون الثانية والثالثة وحكى عن الشافعى رحمه الله فى القديم أنه قال يقع الثلاث فمن أصحابنا من جعل ذلك قولا واحدا وهو قول أبى على ابن أبى هريرة لأن الكلام اذا لم ينقطع ارتبط

(قوله الاستثناء) والمثنوية والثنية كله مأخوذ من الثنى وهو الرد والكف كذا ذكره الهروى. وقيل أصله من قولك ثنيت وجه فلان اذا عطفته وصرفته وثنى. وفلان وجوه الخيل اذا كفها وردها وقوله تعالى يثنون صدورهم معناه يسرون عداوة النبى عليه السلام ويردونها بما أظهر وامن الاسلام (قوله صادف الزوجية) أى وجدها يقال صادفت فلانا أى وجدته وصدف عنه أعرض

بعضه ببعض فصار كما لو قال أنت طالق ثلاثا وقال أكثر أصحابنا لا يقع أكثر من طلقة وما حكى عن القديم انما هو حكاية عن مالك رحمه الله ليس بمذهب له لأنه تقدمت الأولى فبانت بها فلم يقع ما بعدها

﴿ فصل ﴾ وان قال للمدخول بها أنت طالق أنت طالق أنت طالق نظرت فان كان أراد به التأكيد لم يقع أكثر من طلقة لأن التكرار يحتمل التأكيد وان أراد الاستئناف وقع بكل لفظة طلقة لأنه يحتمل الاستئناف وان أراد بالثانى التأكيد وبالثالث الاستئناف وقع طلقتان وان لم يكن له نية ففيه قولان قال فى الاملاء يقع طلقة لأنه يحتمل التكرار والاستئناف فلا يقع ما زاد على طلقة بالشك وقال فى الأم يقع الثلاث لأن اللفظ الثانى والثالث كاللفظ الأول فاذا وقع بالأول طلاق وجب أن يقع بالثانى والثالث مثله وأما اذا غاير بينها فى الحروف بأن قال أنت طالق وطالق ثم طالق ولم يكن له نية وقع بكل لفظة طلقة لأن المغايرة بينها باللفظ تسقط حكم التأكيد فان ادعى أنه أراد التأكيد لم يقبل فى الحكم لأنه يخالف الظاهر ويدين فيما بينه وبين الله عز وجل لأنه يحتمل ما يدعيه وان قال أنت طالق وطالق وطالق وقع بالاول طلقة وبالثانى طلقة لتغاير اللفظين ويرجع فى الثالث اليه لأنه لم يغاير بينه وبين الثانى فهو كقوله أنت طالق أنت طالق وان غاير بين الألفاظ ولم يغاير بالحروف بأن قال أنت طالق أنت مسرحة أنت مفارقة ففيه وجهان أحدهما أن حكمه حكم المغايرة فى الحروف لأنه اذا تغير الحكم بالمغايرة بالحروف فلأن يتغير بالمغايرة فى لفظ الطلاق أولى والثانى ان حكمه حكم اللفظ الواحد لأن الحروف هى العاملة فى اللفظ وبها يعرف الاستئناف ولم توجد المغايرة فى الحروف

﴿ فصل ﴾ وان قال أنت طالق بعض طلقة وقعت طلقة لأن ما لا يتبعض من الطلاق كان تسمية بعضه كتسمية جميعه كما لو قال بعضك طالق وان قال أنت طالق نصفى طلقة وقعت طلقة لان نصفى طلقة هى طلقة وان قال أنت طالق ثلاثة أنصاف طلقة ففيه وجهان أحدهما أنه يقع طلقتان لان ثلاثة أنصاف طلقة طلقة ونصف فكمل النصف فصار طلقتين والثانى تطلق طلقة لانه أضاف الانصاف الثلاثة الى طلقة وليس للطلقة الا نصفان فألغى النصف الثالث وان قال أنت طالق نصفى طلقتين وقعت طلقتان لانه يقع من كل طلقة نصفها ثم يسرى فيصير طلقتين وان قال أنت طالق نصف طلقتين ففيه وجهان أحدهما تقع طلقة واحدة لأن نصف الطلقتين طلقة والثانى أنه تقع طلقتان لانه يقتضى النصف من كل واحدة منهما ثم يكمل النصفان فيصير الجميع طلقتين وان قال أنت طالق نصف طلقة ثلث طلقة سدس طلقة طلقت واحدة لأنها أجزاء الطلقة وان قال أنت طالق نصف طلقة وثلث طلقة وسدس طلقة وقع ثلاث طلقات لان بدخول حروف العطف وقع بكل جزء طلقة وسرى الى الباقى وان قال أنت نصف طالق طلقت كما لو قال نصفك طالق وان قال أنت نصف طلقة ففيه وجهان أحدهما أنه كناية فلا يقع به طلاق من غير نية والثانى أنه صريح فتقع به طلقة بناء على الوجهين فيمن قال لامرأته أنت الطلاق

﴿ فصل ﴾ وان كان له أربع نسوة فقال أوقعت عليكن أو بينكن طلقة طلقت كل واحدة منهن طلقة لانه يخص كل واحدة منهن ربع طلقة وتكمل بالسراية وان قال أوقعت عليكن أو بينكن طلقتين أو ثلاثا أو أربعا وقع على كل واحدة طلقة لانه اذا قسم بينهن لم يزد نصيب كل واحدة منهن على طلقة وان قال أردت أن يقع على كل واحدة من الطلقتين وقع على كل واحدة طلقتان وان قال أردت أن يقع على كل واحدة من الثلاث الطلقات وقع على كل واحدة ثلاث طلقات لانه مقر على نفسه بما فيه تغليظ واللفظ محتمل له وان قال أوقعت عليكن خمسا وقع على كل واحدة طلقتان لانه يصيب كل واحدة طلقة وربع وكذلك ان قال أوقعت عليكن ستا أو سبعا أو ثمانيا وان قال أوقعت عليكن تسعا طلقت كل واحدة ثلاثا وان قال أوقعت بينكن نصف طلقة وثلث طلقة وسدس طلقة طلقت كل واحدة ثلاثا لانه لما عطف وجب أن يقسم كل جزء من ذلك بينهن ثم يكمل

﴿ فصل ﴾ وان قال أنت طالق ملء الدنيا أو أنت طالق أطول الطلاق أو أعرضه وقعت طلقة لان شيئا من ذلك لا يقتضى العدد وقد تتصف الطلقة الواحدة بذلك كله

﴿ فصل ﴾ وان قال أنت طالق أشد الطلاق وأغلظه وقعت طلقة لانه قد تكون الطلقة أشد وأغلظ عليه لتعجلها أو لحبه لها أو لحبها له فلم يقع ما زاد بالشك وان قال أنت طالق كل الطلاق أو أكثره وقع الثلاث لانه كل الطلاق وأكثره

﴿ فصل ﴾ وان قال للمدخول بها أنت طالق طلقة بعدها طلقة طلقت طلقتين لان الجميع يصادف الزوجية وان قال أردت بعدها طلقة

(قوله غاير بين الالفاظ) أى خالف بينها فجعل الثانى غير الاول. تغايرت الاشياء اختلفت

أوقعها لم يقبل فى الحكم لان الظاهر أنه طلاق ناجز ويدين فيما بينه وبين الله عز وجل لانه يحتمل مايدعيه وان قال أنت طالق طلقة قبلها طلقة وقعت طلقتان وفى كيفية وقوع ماقبلها وجهان قال أبو على ابن أبى هريرة يقع مع التى أوقعها لان ايقاعها فيما قبلها ايقاع طلاق فى زمان ماض فلم يعتبر كما لو قال أنت طالق أمس وقال أبو اسحق يقع قبلها اعتبارا بموجب لفظه كما لو قال أنت طالق قبل موتى بشهر ثم مات بعد شهر ويخالف قوله أنت طالق أمس لانا لو أوقعناه فى أمس تقدم الوقوع على الايقاع وههنا يقع الطلاقان بعد الايقاع وان قال أردت بقولى قبلها طلقة فى نكاح قبله فان كان لما قاله أصل قبل منه لانه يحتمل مايدعيه وان لم يكن له أصل لم يقبل منه لأنه لا يحتمل مايدعيه

﴿فصل﴾ وان قال لها أنت طالق طلقة قبلها طلقة وبعدها طلقة طلقت ثلاثا على ماذكرناه وان قال لها أنت طالق طلقة وبعدها طلقة طلقت ثلاثا لانه يقع بقوله أنت طالق طلقة ويقع قبلها نصف طلقة وبعدها نصف طلقة ثم يكمل النصفان فيصير الجميع ثلاثا

﴿فصل﴾ وان قال لغير المدخول بها أنت طالق طلقة بعدها طلقة لم تقع الثانية لانها بائن بالأولى فلم تقع الثانية وان قال أنت طالق طلقة قبلها طلقة ففيه وجهان أحدهما لا تطلق لان وقوع طلقة قبلها ووقوع طلقة عليها يوجب وقوع ماقبلها يمنع وقوعها فتمانعا بالدور وسقطا والثانى وهو قول أبى على ابن أبى هريرة انها تطلق طلقة ليس قبلها شىء لان وقوع ماقبلها يوجب اسقاطها واسقاط ماقبلها فوجب اثباتها واسقاط ماقبلها وان قال أنت طالق طلقة معها طلقة ففيه وجهان أحدهما أنها تطلق واحدة وهو قول المزنى لانه أفردها فجاز كما لو قال أنت طالق واجدة بعدها واحدة والوجه الثانى أنها تطلق طلقتين لانهما يجتمعان فى الوقوع فلا تتقدم احداهما على الاخرى فهو كما لو قال أنت طالق طلقتين وان قال أنت طالق طلقتين ونصفا طلقت طلقتين لانه جمع بين الطلقتين فى الايقاع فبانت بهما ثم أوقع النصف بعدما بانت فلم يقع

﴿فصل﴾ اذا قال لامرأته أنت طالق طلقة لا تقع عليك طلقت لانه أوقع الطلاق ثم أراد رفعه والطلاق اذا وقع لم يرتفع وان قال أنت طالق أو لا لم تطلق لانه ليس بايقاع

﴿فصل﴾ ويصح الاستثناء فى الطلاق لانه لغة العرب ونزل به القرآن وحروفه الا وغير وسوى وخلا وعدا وحاشى فاذا قال أنت طالق ثلاثا الا طلقة وقعت طلقتان وان قال أنت طالق ثلاثا الا طلقتين وقعت طلقة وان قال أنت طالق ثلاثا الا ثلاثا طلقت ثلاثا لان الاستثناء يرفع المستثنى منه فيسقط وبقى الثلاث وان قال أنت طالق ثلاثا الا طلقتين وطلقة ففيه وجهان أحدهما يقع الثلاث لانه استثنى ثلاثا من ثلاث والثانى تقع طلقة لان الاستثناء الثانى هو الباطل فسقط وبقى الاستثناء الاول وان قال أنت طالق ثلاثا الا نصف طلقة طلقت ثلاثا لانه يبقى طلقتان ونصف ثم يسرى النصف الى الباقى فيصير ثلاثا وان قال أنت طالق ثلاثا الا طلقة وطلقة وقعت طلقة لان المعطوف على الاستثناء مضموم الى الاستثناء ولهذا اذا قال له على مائة الا خمسة وعشرين ضمت الخمسة الى العشرين فى الاستثناء ولزمه مابقى وان قال أنت طالق طلقة وطلقة وطلقة الا طلقة ففيه وجهان أحدهما تطلق طلقة لان الواو فى الاسمين المنفردين كالتثنية فيصير كما لو قال أنت طالق طلقتين الا طلقة والثانى وهو المنصوص انها تطلق طلقتين لان الاستثناء يرجع الى مايليه وهو طلقة واستثناء طلقة من طلقة باطل فسقط وبقى طلقتان وان قدم الاستثناء على المستثنى منه بأن قال أنت الا واحدة طالق ثلاثا فقد قال بعض أصحابنا انه لا يصح الاستثناء فيقع الثلاث لان الاستثناء جعل لاستدراك ماتقدم من كلامه ويحتمل عندى أنه يصح الاستثناء فيقع طلقتان لان التقديم والتأخير فى ذلك لغة العرب قال الفرزدق يمدح هشام ابن ابراهيم بن المغيرة خال هشام بن عبد الملك

وما مثله فى الناس الا مملكا ✽ أبو أمه حى أبوه يقاربه

تقديره وما مثله فى الناس حى يقاربه الا مملكا أبو أمه أبو الممدوح

﴿فصل﴾ ويصح الاستثناء من الاستثناء لقوله عز وجل انا أرسلنا الى قوم مجرمين الا آل لوط انا لمنجوهم أجمعين الا امرأته فاستثنى آل لوط من المجرمين واستثنى من آل لوط امرأته واذا قال أنت طالق ثلاثا الا طلقتين الا طلقة طلقت طلقتين لان تقديره

(قوله الا مملكا) المملك الملك. يقال ملكه المال والملك فهو مملك

أنت طالق ثلاثا الا طلقتين فلا يقع الا الطلقة فتقع وان قال أنت طالق خمسا الا ثلاثا ففيه وجهان أحدهما أنها تطلق ثلاثا لانه لا يقع من الخمس الا ثلاث فصار كما لو قال أنت طالق ثلاثا الا ثلاثا والثانى أنها تطلق طلقتين لانه لما وصل بالاستثناء علم أنه قصد الحساب وان قال أنت طالق خمسا الا اثنتين طلقت على الوجه الاول طلقة وعلى الوجه الثانى تطلق ثلاثا وان قال أنت طالق ثلاثا الا ثلاثا الا اثنتين ففيه ثلاثة أوجه أحدها يقع الثلاث لان الاستثناء الاول يرفع المستثنى منه فيبطل والاستثناء الثانى فرع عليه فسقط و بقى الثلاث والثانى تطلق طلقتين لانه لما وصله بالاستثناء صار كأنه أثبت ثلاثا ونفى ثلاثا ثم أثبت اثنتين والثالث تقع طلقة لان الاستثناء الاول لا يصح فسقط و بقى الاستثناء الثانى فيصير كما لو قال أنت طالق ثلاثا الا طلقتين

﴿فصل﴾ وان قال أنت طالق ثلاثا الا أن يشاء أبوك واحدة وقال أبوها شئت واحدة لم تطلق لان الاستثناء من الاثبات نفى فيصير تقديره أنت طالق ثلاثا الا أن يشاء أبوك واحدة فلا يقع طلاق

﴿فصل﴾ وان قال امرأتى طالق أو عبدى حر أو لله على كذا أو والله لأفعلن كذا ان شاء الله أو بمشيئة الله أو مالم يشأ الله لم يصح شىء من ذلك لما روى ابن عمر رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من حلف على يمين ثم قال ان شاء الله كان له ثنيا وروى أبو هريرة رضى الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من حلف فقال ان شاء الله لم يحنث ولانه علق هذه الاشياء على مشيئة الله تعالى ومشيئته لا تعلم فلم يلزم بالشك شىء وان قال أنت طالق الا أن يشاء الله ففيه وجهان أحدهما لا تطلق لانه مقيد بمشيئة الله تعالى فأشبه اذا قال أنت طالق ان شاء الله والثانى وهو المذهب أنها تطلق لانه أوقع الطلاق وعلق رفعه بمشيئة الله تعالى ومشيئة الله لا تعلم فسقط حكم رفعه و بقى حكم ثبوته و يخالف اذا قال أنت طالق ان شاء الله فانه علق الوقوع على مشيئة الله تعالى

﴿فصل﴾ ولا يصح الاستثناء فى جميع ما ذكرناه الا أن يكون متصلا بالكلام فان انفصل عن الكلام من غير عذر لم يصح لان العرف فى الاستثناء أن يتصل بالكلام فان انفصل لضيق النفس صح الاستثناء لانه كالمتصل فى العرف ولا يصح الا أن يقصد اليه فأما اذا كانت عادته فى كلامه أن يقول ان شاء الله فقال ان شاء الله على عادته لم يكن استثناء لانه لم يقصده واختلف أصحابنا فى وقت نية الاستثناء فمنهم من قال لا يصح الا أن يكون ينوى ذلك من ابتداء الكلام ومنهم من قال اذا نوى قبل الفراغ من الكلام جاز

﴿فصل﴾ اذا قال يا زانية أنت طالق ان شاء الله أو أنت طالق يا زانية ان شاء الله رجع الاستثناء الى الطلاق ولا يرجع الى قوله يا زانية لان الطلاق ايقاع فجاز تعليقه بالمشيئة وقوله يا زانية صفة فلا يصح تعليقها بالمشيئة ولهذا يصح أن يقول أنت طالق ان شاء الله ولا يصح أن يقول أنت زانية ان شاء الله وان كانت له امرأتان حفصة وعمرة فقال حفصة وعمرة طالقان ان شاء الله لم تطلق واحدة منهما وان قال حفصة طالق وعمرة طالق ان شاء الله فقد قال بعض أصحابنا تطلق حفصة ولا تطلق عمرة لان الاستثناء يرجع الى ما يليه وهو طلاق عمرة و يحتمل عندى أن لا تطلق واحدة منهما لان المجموع بالواو كالجملة الواحدة

﴿فصل﴾ وان طلق بلسانه واستثنى بقلبه نظرت فان قال أنت طالق ونوى بقلبه ان شاء الله لم يصح الاستثناء ولم يقبل فى الحكم ولا يدين فيه لان اللفظ أقوى من النية لان اللفظ يقع به الطلاق من غير نية والنية لا يقع بها الطلاق من غير لفظ فلو أعملنا النية لرفعنا القوى بالضعيف وذلك لا يجوز كنسخ الكتاب بالسنة وترك النص بالقياس وان قال نسائى طوالق واستثنى بالنية بعضهن دين فيه لانه لا يسقط اللفظ بل يستعمله فى بعض ما يقتضيه بعمومه وذلك يحتمل فدين فيه ولا يقبل فى الحكم وقال أبو حفص الباب بشامى يقبل فى الحكم لان اللفظ يحتمل العموم والخصوص وهذا غير صحيح لانه وان احتمل الخصوص الا أن الظاهر العموم فلا يقبل فى الحكم دعوى الخصوص فان قال امرأتى طالق ثلاثا واستثنى بقلبه الا طلقة أو طلقتين لم يقبل فى الحكم لانه يدعى خلاف ما يقتضيه اللفظ وهل يدين فيه وجهان أحدهما يدين لانه لا يسقط حكم اللفظ وانما يخرج بعض ما يقتضيه فدين فيه كما لو قال نسائى طوالق واستثنى بالنية بعضهن والثانى لا يدين وهو قول الشيخ أبى حامد الاسفراينى رحمه الله لأنه يسقط ما يقتضيه

اللفظ بصريحه بمادونه من النية وان قال لأربع نسوة أربعكن طالق واستثنى بعضهن بالنية لم يقبل فى الحكم وهل يدين فيه وجهان أحدهما يدين والثانى لايدين ووجههما ماذكرناه فى المسئلة قبلها

﴿ باب الشرط فى الطلاق ﴾

اذا علق الطلاق بشرط لايستحيل كدخول الدار ومجىء الشهر تعلق به فاذا وجد الشرط وقع واذا لم يوجد لم يقع لما روى أن النبى ﷺ قال المؤمنون عند شروطهم ولان الطلاق كالعتق لان لكل واحد منهما قوة وسراية ثم العتق اذا علق على شرط وقع بوجوده ولم يقع قبل وجوده فكذلك الطلاق فان علق الطلاق على شرط ثم قال عجلت ما كنت علقت على الشرط لم تطلق فى الحال لانه تعلق بالشرط ولا يتغير واذا وجد الشرط طلقت وان قال أنت طالق ثم قال أردت اذا دخلت الدار أو اذا جاء رأس الشهر لم يقبل فى الحكم لانه يدعى خلاف مايقتضيه اللفظ بظاهره ويدين فيما بينه وبين الله تعالى لانه يدعى صرف الكلام عن ظاهره الى وجه يحتمله فدين فيه كما لو قال أنت طالق وادعى انه أراد طلاقا من وثاق فان قال أنت طالق ان دخلت الدار وقال أردت الطلاق فى الحال ولكن سبق لسانى الى الشرط لزمه الطلاق فى الحال لانه أقر على نفسه بما يوجب التغليظ من غير تهمة

﴿ فصل ﴾ والالفاظ التى تستعمل فى الشرط فى الطلاق من وان واذا ومتى وأى وقت وكلما. وليس فى هذه الالفاظ مايقتضى التكرار الا قوله كلما فانه يقتضى التكرار فاذا قال من دخلت الدار فهى طالق أو قال لامرأته ان دخلت الدار أو اذا دخلت الدار أو متى دخلت الدار أو أى وقت دخلت الدار فانت طالق فوجد الدخول وقع الطلاق وان تكرر الدخول لم يتكرر الطلاق لان اللفظ لا يقتضى التكرار وان قال كلما دخلت الدار فانت طالق فدخلت طلقت وان تكرر الدخول تكرر الطلاق لان اللفظ يقتضى التكرار

﴿ فصل ﴾ وان كانت له امرأة لا سنة فى طلاقها ولا بدعة وهى الصغيرة التى لم تحض أو الكبيرة التى يئست من الحيض أو الحامل أو التى لم يدخل بها فقال لها أنت طالق للسنة ولا للبدعة طلقت لوجود الصفة وان قال أنت طالق للسنة أو للبدعة أو أنت طالق للسنة والبدعة طلقت لانه وصفها بصفة لا تتصف بها فلغت الصفة وبقى الطلاق فوقع فان قال للصغيرة أو الحامل أو التى لم يدخل بها أنت طالق للسنة أو أنت طالق للبدعة وقال أردت به اذا صارت من أهل سنة الطلاق أو بدعته طلقت فى الحال ولم يقبل مايدعيه فى الحكم لان اللفظ يقتضى طلاقا ناجزا ويدين فيما بينه وبين الله عز وجل لانه يحتمل مايدعيه وان كانت له امرأة لها سنة وبدعة فى الطلاق وهى المدخول بها اذا كانت من ذوات الاقراء فقال لها أنت طالق للسنة فان كانت فى طهر لم يجامعها فيه طلقت فى الحال لوجود الصفة وان كانت فى حيض أو فى طهر جامعها فيه لم تطلق فى الحال لعدم الصفة واذا طهرت من غير جماع طلقت لوجود الصفة وان قال انت طالق للبدعة فان كانت حائضا أو فى طهر جامعها فيه طلقت فى الحال لوجود الصفة وان كانت فى طهر لم يجامعها فيه لم تطلق فى الحال لفقد الصفة فاذا جامعها أو حاضت طلقت لوجود الصفة وان قال أنت طالق للسنة ان كنت فى هذه الحالة ممن يقع عليها طلاق السنة فان كانت فى طهر لم يجامعها فيه طلقت لوجود الصفة وان كانت حائضا أو فى طهر جامعها فيه لم تطلق فى الحال لعدم الصفة وان صارت فى طهر لم تجامع فيه لم تطلق أيضا لانه شرط أن تكون للسنة وأن تكون فى تلك الحال وذلك لايوجد بعد انقضاء الحال وان قال لها أنت طالق للسنة وللبدعة أو أنت طالق طلقة حسنة قبيحة طلقت فى الحال طلقة لانه لايمكن ايقاع طلقة على هاتين الصفتين فسقطت الصفتان وبقى الطلاق فوقع وان قال أنت طالق طلقتين طلقة للسنة وطلقة للبدعة طلقت فى الحال طلقة فاذا صارت فى الحالة الثانية طلقت طلقة وان قال أنت طالق طلقتين للسنة وللبدعة ففيه وجهان أحدهما يقع طلقة فى حال السنة وطلقة فى حال البدعة لانه يمكن ايقاعها على الصفتين فلم يجز اسقاطهما والثانى يقع فى الحال طلقتان لان الظاهر عود الصفتين الى كل واحدة من الطلقتين وايقاع كل واحدة منهما على الصفتين لايمكن فلغت الصفتان ووقعت الطلقتان وان قال أنت طالق ثلاثا للسنة وقع الثلاث فى طهر لم يجامعها فيه لان ذلك طلاق للسنة وان قال أنت طالق ثلاثا بعضهن للسنة وبعضهن للبدعة وقع فى الحال طلقتان لان اضافة الطلاق اليهما يقتضى التسوية فيقع فى الحال طلقة ونصف ثم يكمل فيصير طلقتين ويقع الباقى فى الحالة الاخرى وان قال أردت بالبعض طلقة فى هذه الحال وطلقتين فى الحالة الاخرى ففيه وجهان أحدهما وهو قول أبى على ابن أبى هريرة انه لايقبل قوله فى

﴿ ومن باب الشرط فى الطلاق ﴾ (قوله لايستحيل) أى لاينقلب وقد ذكر

الحكم و يدين فيما بينه و بين الله عز وجل لانه يدعى ما يتأخر به الطلاق فصار كما لو قال أنت طالق وادعى انه أراد اذا دخلت الدار والثانى وهو المذهب انه يقبل فى الحكم و يدين فيما بينه و بين الله عز وجل لان البعض يقع على القليل والكثير حقيقة و يخالف دعوى دخول الدار فان الظاهر انجاز الطلاق فلم تقبل فى الحكم دعوى التأخير

﴿فصل﴾ وان قال ان قدم فلان فأنت طالق فقدم وهى فى طهر لم يجامع فيه وقع طلاق سنة وان قدم وهى حائض أو فى طهر جامعها فيه وقع طلاق بدعة الا أنه لا يأثم لانه لم يقصد كما اذا رمى صيدا فأصاب آدميا فقتله فان القتل صادف محرما لكنه لم يأثم لعدم القصد وان قال ان قدم فلان فأنت طالق للسنة فقدم وهى فى حال السنة طلقت وان قدم وهى فى حال البدعة لم تطلق حتى تصير الى حال السنة لانه علقه بعد القدوم بالسنة

﴿فصل﴾ وان قال أنت طالق أحسن الطلاق وأكمله وأعدله وما أشبهها من الصفات الجيدة طلقت للسنة لأنه أحسن الطلاق وأكمله وأعدله وان قال أردت به طلاق البدعة واعتقدت أن الاعدل والاكمل فى حقها لسوء عشرتها ان تطلق للبدعة نظرت فان كان ما يدعيه من ذلك أغلظ عليه بأن تكون فى الحال حائضا أو فى طهر جامعها فيه وقع طلاق بدعة لأن ما ادعاه أغلظ عليه واللفظ يحتمله فقبل منه وان كان أخف عليه بأن كانت فى طهر لم يجامع فيه دين فيما بينه و بين الله عز وجل لانه يحتمل ما يدعيه ولا يقبل فى الحكم لانه مخالف للظاهر فان قال أنت طالق أقبح الطلاق وأسمجه وما أشبههما من صفات الذم طلقت فى حال البدعة لانه أقبح الطلاق وأسمجه وان قال أردت طلاق السنة واعتقدت أن طلاقها أقبح الطلاق وأسمجه لحسن دينها وعشرتها فان كان ذلك أغلظ عليه لما فيه من تعجيل الطلاق قبل منه لانه أغلظ عليه واللفظ يحتمله وان كان أخف عليه لما فيه من تأخير الطلاق دين فيما بينه و بين الله عز وجل لانه يحتمل ولا يقبل فى الحكم لانه مخالف للظاهر وان قال أنت طالق طلاق الحرج طلقت للبدعة لان الحرج فيما خالف السنة وأثم به

﴿فصل﴾ وان قال لها وهى حائض اذا طهرت فأنت طالق طلقت بانقطاع الدم لوجود الصفة وان قال لها ذلك وهى طاهر لم تطلق حتى تحيض ثم تطهر لان اذا اسم للزمان المستقبل فاقتضى فعلا مستأنفا ولهذا لو قال لرجل حاضر اذا جئتنى فلك دينار لم يستحق بهذا الحضور حتى يغيب ثم يجيئه وان قال لها وهى طاهر ان حضت فأنت طالق طلقت برؤية الدم وان قال لها ذلك وهى حائض لم تطلق حتى تطهر ثم تحيض لما ذكرناه فى الطهر فان قال لها وهى حائض ان طهرت طهرا فأنت طالق لم تطلق حتى تطهر ثم تحيض لانه لا يوجد طهر كامل الا ان تطعن فى الحيض الثانى وان قال لها ذلك وهى طاهر لم تطلق حتى تحيض ثم تطهر ثم تحيض لان الطهر الكامل لا يوجد الا بما ذكرناه وان قال ان حضت حيضة فأنت طالق فان كانت طاهرا لم تطلق حتى تحيض ثم تطهر وان كانت حائضا لم تطلق حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر لما ذكرناه فى الطهر

﴿فصل﴾ وان قال أنت طالق ثلاثا فى كل قرء طلقة نظرت فان كانت لها سنة و بدعة فى طلاقها نظرت فان كانت طاهرا طلقت طلقة لان ما بقى من الطهر قرء وان كانت حائضا لم تطلق حتى تطهر ثم يقع فى كل طهر طلقة وان لم يكن لها سنة ولا بدعة نظرت فان كانت حاملا طلقت فى الحال طلقة لان الحمل قرء تعتد به وان كانت تحيض على الحمل لم تطلق فى اطهارها لانها ليست باقراء ولهذا لا يعتد بها فان راجعها قبل الوضع و طهرت فى النفاس وقعت طلقة أخرى فاذا حاضت وطهرت وقعت الثالثة وان كانت غير مدخول بها وقعت عليها طلقة و بانت فان كانت صغيرة مدخولا بها طلقت فى الحال طلقة فان لم يراجعها حتى مضت ثلاثة أشهر بانت وان راجعها لم تطلق فى الطهر بعد الرجعة لانه هو الطهر الذى وقع فيه الطلاق

﴿فصل﴾ وان قال ان حضت فأنت طالق فقالت حضت فصدقها طلقت وان كذبها فالقول قولها مع يمينها لانه لا يعرف الحيض الا من جهتها وان قال لها قد حضت فأنكرت طلقت باقراره وان قال ان حضت فضرتك طالق فقالت حضت فان

(قوله أقبح الطلاق وأسمجه) معناهما واحد يقال سمج الشىء بالضم سماجة قبح فهو سمج (قوله فى كل قرء طلقة) القرء الحيض والقرء أيضا الطهر وهو من الاضداد. وفيه لغتان قرء بالفتح وقرء بالضم وجمعه قروء واقراء قال الشاعر

مورثة مالا وفى الحى رفعة ✻ لما ضاع فيها من قروء نسائكا

وهو الوقت فقيل للحيض والطهر قرء لانهما يرجعان لوقت معلوم. وأصله الجمع وكل شىء قرأته قد جمعته

صدقها طلقت ضرتها وان كذبها لم تطلق لان قولها يقبل على الزوج فى حقها ولا يقبل على غيرها الا بتصديق الزوج كالمودع يقبل قوله فى رد الوديعة على المودع ولا يقبل فى الرد على غيره وان قال اذا حضت فأنت وضرتك طالقان فقالت حضت فان صدقها طلقتا وان كذبها وحلفت طلقت هى ولم تطلق ضرتها وان صدقتها الضرة على حيضها لم يؤثر تصديقها ولكن لها أن تحلف الزوج على تكذيبها وان قال اذا حضتما فانتما طالقان فان قالتا حضنا فصدقهما طلقتا وان كذبهما لم تطلق واحدة منهما لان طلاق كل واحدة منهما معلق على شرطين حيضها وحيض صاحبتها ولا يقبل قول كل واحدة منهما الا فى حيضها فى حقها نفسها دون صاحبتها ولم يوجد الشرطان وان صدق احداهما وكذب الاخرى طلقت المكذبة لانها غير مقبولة القول على صاحبتها ومقبولة القول فى حق نفسها وقد صدق الزوج صاحبتها فوجد الشرطان فى طلاقها فطلقت والمصدقة مقبولة القول فى حيضها فى حق نفسها وقد صدقها الزوج وقول صاحبتها غير مقبول فى حيضها فى طلاقها ولم يوجد الشرطان فى حقها فلم تطلق

﴿ فصل ﴾ وان قال لامرأتين ان حضتما حيضة فانتما طالقان ففيه وجهان أحدهما ان هذه الصفة لا تنعقد لانه يستحيل اجتماعهما فى حيضة فبطل والثانى انهما اذا حاضتا وقع الطلاق لان الذى يستحيل هو قوله حيضة فيلغى لاستحالتها ويبقى قوله ان حضتما فيصير كما لو قال ان حضتما فانتما طالقتان وقد بينا حكمه

﴿ فصل ﴾ وان قال لاربع نسوة ان حضتن فانتن طوالق فقد علق طلاق كل واحدة منهن بأربع شرائط وهى حيض الاربع فان قلن حضنا وصدقهن طلقن لانه قد وجد حيض الأربع وان كذبهن لم تطلق واحدة منهن لانه لم يثبت حيض الأربع لان قول كل واحدة منهن لا يقبل الا فى حقها وان صدق واحدة أو اثنتين لم تطلق واحدة منهن لانه لم يوجد الشرط وان صدق ثلاثا وكذب واحدة طلقت المكذبة لان قولها مقبول فى حيضها فى حق نفسها وقد صدق الزوج صواحبها فوجد حيض الأربع فى حقها فطلقت ولا تطلق المصدقات لان قول كل واحدة منهن مقبول فى حيضها فى حقها غير مقبول فى حق صواحبها وقد بقيت واحدة منهن مكذبة فلم تطلق لاجلها

﴿ فصل ﴾ وان قال لهن كلما حاضت واحدة منكن فصواحبها طوالق فقد جعل حيض كل واحدة منهن صفة لطلاق البواقى فان قلن حضنا فصدقهن طلقت كل واحدة منهن ثلاثا لان لكل واحدة منهن ثلاث صواحب تطلق بحيض كل صاحبة طلقة فطلقت كل واحدة منهن ثلاثا وان كذبهن لم تطلق واحدة منهن لأن كل واحدة منهن وان قبل قولها فى حقها الا انه لا يقبل فى حق غيرها وان صدق واحدة منهن وقع على كل واحدة منهن طلقة لأن لكل واحدة منهن صاحبة ثبت حيضها ولا يقع على المصدقة طلاق لأنه ليس لها صاحبة ثبت حيضها وان صدق اثنتين وقع على كل واحدة منهما طلقة لأن لكل واحدة منهما صاحبة ثبت حيضها ويقع على كل واحدة من المكذبتين طلقتان لأن لكل واحدة منهما صاحبتين ثبت حيضهما فان صدق ثلاثا وقع على كل واحدة منهن طلقتان لأن لكل واحدة منهن صاحبتين ثبت حيضهما ووقع على المكذبة ثلاث تطليقات لان لها ثلاث صواحب ثبت حيضهن

﴿ فصل ﴾ وان قال لامرأته ان لم تكونى حاملا فأنت طالق لم يجز وطؤها قبل الاستبراء لأن الاصل عدم الحمل ووقوع الطلاق فان لم يكن بها حمل طلقت وان وضعت حملا لاقل من ستة أشهر من وقت عقد الطلاق لم تطلق لانا تيقنا انها كانت حاملا عند العقد وان وضعته لاكثر من أربع سنين طلقت طلقة لانا تيقنا انها لم تكن حاملا عند العقد وان وضعته لما بين ستة أشهر وأربع سنين نظرت فان لم يطأها الزوج فى هذه المدة لم يقع الطلاق لانا حكمنا بأنها كانت حاملا عند العقد وان كان وطئها نظرت فان وضعته لاقل من ستة أشهر من وقت الوطء ولاكثر من ستة أشهر من وقت العقد لم يقع الطلاق لانا حكمنا انها كانت حاملا وقت العقد وان وضعته لاكثر من ستة أشهر من وقت العقد والوطء جميعا ففيه وجهان أحدهما وهو قول أبى اسحق انها تطلق لانه يجوز أن يكون قبل الوطء ويجوز أن يكون حدث من الوطء والظاهر انه حدث من الوطء لان الاصل فيما قبل الوطء العدم والثانى وهو قول أبى على بن أبى هريرة انها لم تطلق لانه يحتمل أن يكون موجودا عند العقد ويحتمل أن يكون حادثا من الوطء بعده

والاصل بقاء النكاح وان قال لها ان كنت حاملا فأنت طالق فهل يحرم وطؤها قبل الاستبراء فيه وجهان أحدهما لا يحرم لان الاصل عدم الحمل وثبوت الاباحة والثانى يحرم لانه يجوز أن تكون حاملا فيحرم وطؤها ويجوز أن لا تكون حاملا فيحل وطؤها فغلب التحريم فان استبرأها ولم يظهر الحمل فهى على الزوجية وان ظهر الحمل نظر فان وضعت لاقل من ستة أشهر من وقت عقد الطلاق حكم بوقوع الطلاق لانا تيقنا انها كانت حاملا وقت العقد وان وضعته لاكثر من أربع سنين من وقت العقد لم تطلق لانا علمنا انها لم تكن حاملا وان وضعته لاكثر من ستة أشهر ودون أربع سنين نظرت فان كان الزوج لم يطأها طلقت لانا حكمنا انها كانت حاملا وقت العقد وان وطئها نظرت فان وضعته لدون ستة أشهر من وقت الوطء وقع الطلاق لانا حكمنا انها كانت حاملا وقت العقد وان وضعته بعد ستة أشهر من بعد وطئه لم يقع الطلاق وجها واحدا لانه يجوز أن يكون موجودا وقت العقد ويجوز أن يكون حدث بعده فلا يجوز أن يوقع الطلاق بالشك واختلف أصحابنا فى صفة الاستبراء ووقته وقدره فذكر الشيخ أبو حامد الاسفراينى رحمه الله فى الاستبراء فى المسئلتين ثلاثة أوجه أحدها ثلاثة اقراء وهى اطهار لانه استبراء حرة فكان بثلاثة اطهار والثانى بطهر لان القصد براءة الرحم فلا يزاد على قرء واستبراء الحرة لا يجوز الا بالطهر فوجب أن يكون طهرا والثالث انه بحيضة لأن القصد من هذا الاستبراء معرفة براءة الرحم والذى يعرف به براءة الرحم الحيض وهل يعتد بالاستبراء قبل عقد الطلاق فيه وجهان أحدهما لا يعتد لأن الاستبراء لا يجوز أن يتقدم على سببه والثانى يعتد به لأن القصد معرفة براءة الرحم وذلك يحصل وان تقدم ومن أصحابنا من قال فى المسئلة الثانية الاستبراء على ماذكرناه لأن الاستبراء لاستباحة الوطء فامافى المسئلة الأولى فلا يجوز الاستبراء بدون ثلاثة اطهار ولا يعتد بما وجد منه قبل الطلاق لانه استبراء حرة للطلاق فلا يجوز بما دون ثلاثة اطهار ولا بما تقدم على الطلاق كالاستبراء فى سائر المطلقات

(فصل) اذا قال لامرأته ان ولدت ولدا فأنت طالق فولدت ولدا طلقت حيا كان أو ميتا لأن اسم الولد يقع على الجميع فان ولدت آخر لم تطلق لأن اللفظ لا يقتضى التكرار وان قال كلما ولدت ولدا فأنت طالق فولدت ولدين من حمل واحد بعد واحد طلقت بالأول ولم تطلق بالثانى وان ولدت ثلاثة أولاد واحدا بعد واحد طلقت بالأول طلقة وبالثانى طلقة ولا يقع بالثالث شىء وحكى أبو على ابن خيران عن الاملاء قولا آخر انه يقع بالثالث طلقة أخرى والصحيح هو الاول لان العدة انقضت بالولد الاخير فوجدت الصفة وهى بائن فلم يقع بها طلاق كما لو قال اذا مت فأنت طالق وان ولدت ثلاثة دفعة واحدة طلقت ثلاثا لان صفة الثلاث قد وجدت وهى زوجة فوقع كما لو قال ان كلمت زيدا فأنت طالق وان كلمت عمرا فأنت طالق وان كلمت بكرا فأنت طالق فكلمتهم دفعة واحدة طلقت ثلاثا وان قال ان ولدت ذكرا فأنت طالق طلقة واحدة وان ولدت أنثى فأنت طالق طلقتين فوضعت ذكرا وأنثى دفعة واحدة طلقت ثلاثا وان وضعت أحدهما بعد الآخر وقع بالاول ما علق عليه ولم يقع بالثانى شىء لبينونتها بانقضاء العدة وهذا ظاهر وان لم تعلم كيف وضعتهما طلقت طلقة لانها يقين والورع أن يلتزم الثلاث وان قال يا حفصة ان كان أول ما تلدين ذكرا فعمرة طالق وان كان أنثى فأنت طالق فولدت ذكرا وأنثى دفعة واحدة لم تطلق واحدة منهما لانه ليس فيهما أول وان قال ان كان فى بطنك ذكر فأنت طالق طلقة وان كان فى بطنك أنثى فانت طالق طلقتين فوضعت ذكرا وأنثى طلقت ثلاثا لاجتماع الصفتين وان قال ان كان حملك أو ما فى بطنك ذكرا فانت طالق فوضعت ذكرا وأنثى لم تطلق لان الصفة أن يكون جميع ما فى البطن ذكرا ولم يوجد ذلك

(فصل) واذا قال للمدخول بها اذا طلقتك فانت طالق ثم قال لها أنت طالق وقعت طلقتان احداهما بقوله أنت طالق والاخرى بوجود الصفة وان قال لم أرد بقولى اذا طلقتك فانت طالق عقد الطلاق بالصفة وانما أردت أنى اذا طلقتك تطلقين بما أوقع عليك من الطلاق لم يقبل قوله فى الحكم لان الظاهر انه عقد طلاقا على صفة ويدين فيما بينه و بين الله عز وجل لانه يحتمل

(قوله الاستبراء) هو الخلو من الولد. ومنه فلان برىء من الدين أى خلى لانه يعرف به براءة الرحم (قوله والورع ان يلتزم الثلاث) الورع الكف عما لا يحل أخذه وورع الرجل تقى يقال ورع يرع بالكسر فيهما ورعا ورعة (قوله يدين) أى يوكل الى دينه يقال دينت الرجل تدينا اذا وكلته الى دينه. وقال شمر دينوه أى ملكوه أمره من قولك دنته أى ملكت أمره قال الحطيئة يهجو أمه

لقد دينت أمر بنيك حتى ٭ تركتهم أدق من الطحين

وقيل يقلد أمره والاول أصح وقال الهروى أى يجعل ذلك اليه بغير بينة أى يلزمه من ذلك ما يلزمه نفسه فى دينه من الاستحلال والتورع

مايدعيه وان قال ان طلقتك فأنت طالق ثم قال لها ان دخلت الدار فأنت طالق فدخلت الدار وقعت طلقتان احداهما بدخول الدار والاخرى بوجود الصفة لأن الصفة أن يطلقها وان علق طلاقها بدخول الدار فدخلت فقد طلقها وان قال لها مبتدئا ان دخلت الدار فأنت طالق ثم قال اذا طلقتك فأنت طالق فدخلت الدار وقعت طلقة بدخول الدار ولا تطلق بقوله اذا طلقتك فأنت طالق لأن هذا يقتضى ابتداء ايقاع بعد عقد الصفة وماوقع بدخول الدار ليس بابتداء ايقاع بعد عقد الصفة وانما هو وقوع بالصفة السابقة لعقد الطلاق فان قال ان طلقتك فأنت طالق ثم وكل من يطلقها فطلقها وقعت الطلقة التى أوقعها الوكيل ولا يقع ماعقده على الصفة لأن الصفة أن يطلقها بنفسه وان قال اذا أوقعت عليك الطلاق فأنت طالق ثم قال لها ان دخلت الدار فأنت طالق فدخلت فقد قال بعض أصحابنا انها تطلق طلقة بدخول الدار ولا تطلق بقوله اذا أوقعت عليك لأن قوله اذا أوقعت عليك يقتضى طلاقا يباشر ايقاعه ومايقع بدخول الدار يقع حكما قال الشيخ الامام وعندى أنه يقع طلقتان احداهما بدخول الدار والاخرى بالصفة كما قلنا فيمن قال اذا طلقتك فأنت طالق ثم قال اذا دخلت الدار فأنت طالق فدخلت الدار وان قال كلما طلقتك فأنت طالق ثم قال لها أنت طالق طلقت طلقتين احداهما بقوله أنت طالق والاخرى بوجود الصفة ولا تقع الثالثة بوقوع الثانية لأن الصفة ايقاع الطلاق والصفة لم تتكرر فلم يتكرر الطلاق

﴿فصل﴾ وان قال اذا وقع عليك طلاقى فأنت طالق ثم قال لها أنت طالق وقعت طلقتان طلقة بقوله أنت طالق وطلقة بوجود الصفة وان قال لها بعد هذا العقد أوقبله ان دخلت الدار فأنت طالق فدخلت الدار طلقت طلقتين طلقة بدخول الدار وطلقة بوجود الصفة وان وكل وكيلا بعد هذا العقد فى طلاقها فطلقها ففيه وجهان أحدهما يقع ماأوقعه الوكيل ولا يقع ماعلقه بالصفة كما قلنا فيمن قال اذا طلقتك فأنت طالق ثم وكل من يطلق والثانى انه يقع طلقتان طلقة بايقاع الوكيل وطلقة بالصفة لأن الصفة وقوع طلاق الزوج وماوقع بايقاع الوكيل هو طلاق الزوج وان قال اذا طلقتك فانت طالق واذا وقع عليك طلاقى فانت طالق ثم قال لها أنت طالق وقع الثلاث طلقة بقوله أنت طالق وطلقتان بالصفتين وان قال كلما وقع عليك طلاقى فانت طالق ثم أوقع عليها طلقة بالمباشرة أو نصفه عقدها قبل هذا العقد أو بعده طلقت ثلاثا واحدة بعد واحدة لأن بالطلقة الأولى توجد صفة الطلقة الثانية وبالثانية توجد صفة الطلقة الثالثة

﴿فصل﴾ وان قال لغير المدخول بها اذا طلقتك فأنت طالق أو اذا وقع عليك طلاقى فأنت طالق أو كلما وقع عليك طلاقى فانت طالق فوقعت عليها طلقة بالمباشرة أو بالصفة لم يقع غيرها لانها تبين بها فلم يلحقها مابعدها

﴿فصل﴾ وان قال متى لم أطلقك أو أى وقت لم أطلقك فانت طالق فهو على الفور فاذا مضى زمان يمكنه أن يطلق فيه فلم يطلق وقع الطلاق وان قال ان لم أطلقك فانت طالق فالمنصوص أنه على التراخى ولا يقع به الطلاق الا عند فوات الطلاق وهو عند موت أحدهما وان قال اذا لم أطلقك فأنت طالق فالمنصوص أنه على الفور فاذا مضى زمان يمكنه أن يطلق فلم يطلق وقع الطلاق فمن أصحابنا من نقل جواب كل واحدة منهما الى الاخرى فجعلهما على قولين ومنهم من حملهما على ظاهرهما فجعل قوله ان لم أطلقك على التراخى وجعل قوله اذا لم أطلقك على الفور وهو الصحيح لأن قوله اذا اسم لزمان مستقبل ومعناه أى وقت ولهذا يجاب به عن السؤال عن الوقت فيقال متى ألقاك فتقول اذا شئت كما تقول أى وقت شئت فكان على الفور كما لو قال أى وقت لم أطلقك فانت طالق وليس كذلك ان فانه لا يستعمل فى الزمان ولهذا لا يجوز أن يقال متى ألقاك فتقول ان شئت وانما يستعمل فى الفعل ويجاب بها عن السؤال عن الفعل فيقال هل ألقاك فتقول ان شئت فيصير معناه ان فاتنى ان أطلقك فانت طالق والفوات يكون فى آخر العمر وان قال لها كلما لم أطلقك فانت طالق فمضى ثلاثة أوقات لم تطلق فيها وقع عليها ثلاث طلقات واحدة بعد واحدة لأن معناه كلما سكت عن طلاقك فانت طالق وقد سكت ثلاث سكتات

﴿فصل﴾ وان قال ان حلفت بطلاقك فانت طالق ثم قال لها ان خرجت أو ان لم تخرجى أو ان لم يكن هذا كما قلت فانت طالق طلقت لانه حلف بطلاقها وان قال ان طلعت الشمس أو ان جاء الحاج فانت طالق لم يقع الطلاق حتى تطلع الشمس أو يجىء الحاج لأن اليمين ماقصد بها المنع من فعل أو الحث على فعل او التصديق على فعل وليس فى طلوع الشمس ومجىء الحاج

(قوله يباشر ايقاعه) اى يتولاه بنفسه بصريح نطقه بغير سبب ولا عقد صفة

منع ولا حث ولا تصديق وانما هو صفة للطلاق فاذا وجدت وقع الطلاق بوجود الصفة وان قال لها اذا حلفت بطلاقك فأنت طالق ثم أعاد هذا القول وقعت طلقة لأنه حلف بطلاقها فان أعاد ثالثا وقعت طلقة ثانية وان أعاد رابعا وقعت طلقة ثالثة لأن كل مرة توجد صفة طلاق وتنعقد صفة أخرى وان أعادها خامسا لم يقع طلاق لأنه لم يبق له طلاق ولا ينعقد به يمين فى طلاق غيرها لان اليمين بطلاق من لا يملكها لا ينعقد وان كانت له امرأتان احداهما مدخول بها والأخرى غير مدخول بها فقال ان حلفت بطلاقكما فأنتما طالقان ثم أعاد هذا القول طلقت المدخول بها طلقة رجعية وتطلق غير المدخول بها طلقة بائنة فان أعاد لم تطلق واحدة منهما لأن غير المدخول بها بائن والمدخول بها لا يوجد شرط طلاقها لان شرط طلاقها أن يحلف بطلاقهما ولم يحلف بطلاقهما لأن غير المدخول بها لا يصح الحلف بطلاقها

﴿فصل﴾ واذا كان له أربع نسوة وعبيد فقال كلما طلقت امرأة من نسائى فعبد من عبيدى حر وكلما طلقت امرأتين فعبدان حران وكلما طلقت ثلاثا فثلاثة أعبد أحرار وكلما طلقت أربعا فأربعة أعبد أحرار ثم طلقهن فالمذهب أنه يعتق خمسة عشر عبدا لأن بطلاق الاولى يعتق عبد بوجود صفة الواحدة وبطلاق الثانية يعتق ثلاثة أعبد لأنه اجتمع صفتان طلاق الواحدة وطلاق اثنتين وبطلاق الثالثة يعتق أربعة أعبد لأنه اجتمع صفتان طلاق الواحدة وطلاق الثلاث وبطلاق الرابعة يعتق سبعة أعبد لانه اجتمع ثلاث صفات طلاق الواحدة وطلاق اثنتين وطلاق أربع ومن أصحابنا من قال يعتق سبعة عشر عبدا لأن فى طلاق الثالثة ثلاث صفات طلاق واحدة وطلاق اثنتين بعد الواحدة وطلاق الثلاث ومنهم من قال يعتق عشرون عبدا فجعل فى الثلاث ثلاث صفات وجعل فى الاربع أربع صفات طلاق واحدة وطلاق اثنتين وطلاق ثلاث بعد الواحدة وطلاق أربع والجميع خطأ لانهم عدوا الثانية مع ماقبلها من الاثنتين وعدوا الثالثة مع ماقبلها من الثلاث ثم عدوهما مع مابعدهما من الاثنتين والثلاث وهذا لا يجوز لان ماعد مرة فى عدد لا يعد فى ذلك العدد مرة أخرى والدليل عليه أنه لو قال كلما أكلت نصف رمانة فعبد من عبيدى حر ثم أكل رمانة عتق عبدان لأن الرمانة نصفان ثم لا يقال انه يعتق ثلاثة لانه اذا أكل نصف رمانة عتق عبد فاذا أكل الربع الثالث عتق عبد لانه مع الربع الثانى نصف واذا أكل الربع الرابع عتق عبد لانه مع الربع الثالث نصف فكذلك ههنا وقال أبو الحسن بن القطان يعتق عشرة لان الواحدة والاثنتين والثلاث والاربع عشر وهذا خطأ أيضا لان قوله كلما طلقت يقتضى التكرار وقد وجد طلاق الواحدة أربع مرات وطلاق المرأتين مرتين وطلاق الثلاث مرة وطلاق الاربع مرة فاسقط ابن القطان اعتبار ما يقتضيه اللفظ من التكرار فى المرأة والمرأتين وهذا لا يجوز

﴿فصل﴾ اذا كان له أربع نسوة فقال أيتكن وقع عليها طلاقى فصواحبها طوالق ثم طلق واحدة منهن طلقن ثلاثا ثلاثا لان طلاق الواحدة يوقع على كل واحدة منهن طلقة واحدة ووقوع هذه الطلقة على كل واحدة منهن يوقع الطلاق على صواحبها وهن ثلاث فطلقت كل واحدة منهن ثلاثا

﴿فصل﴾ وان كان له امرتان فقال لاحداهما أنت طالق طلقة بل هذه ثلاثا وقع على الاولى طلقة وعلى الثانية ثلاث لانه اذا أوقع على الأولى طلقة ثم أراد رفعها فلم يرتفع وأوقع على الثانية ثلاثا فوقعت وان قال لمدخول بها أنت طالق واحدة لا بل ثلاثا ان دخلت الدار فقد اختلف أصحابنا فيه فقال أبو بكر بن الحداد المصرى تطلق واحدة فى الحال ويقع بدخول الدار تمام الثلاث لانه نجز واحدة فوقعت وعلق ثلاثا على الشرط فوقع مابقى منها عند وجود الشرط ومن أصحابنا من قال يرجع الشرط الى الجميع ولا تطلق حتى تدخل الدار لأن الشرط يعقب الايقاعين فرجع اليهما

﴿فصل﴾ وان قال لها أنت طالق الى شهر ولم يكن له نية وقع الطلاق بعد الشهر لان الى تستعمل فى انتهاء الفعل كقوله تعالى ثم أتموا الصيام الى الليل وتستعمل أيضا فى ابتداء الفعل كقولهم فلان خارج الى شهر فلا يقع الطلاق فى الحال مع الاحتمال كما لا يقع بالكنايات من غير نية

﴿فصل﴾ وان قال أنت طالق فى شهر رمضان طلقت برؤية الهلال فى أول الشهر وقال أبو ثور لا تطلق الا فى آخر الشهر

(قوله نجز واحدة) أى عجلها. من أنجز الوعد

الشهر لتستوعب الصفة التى علق الطلاق عليها وهذا خطأ لان الطلاق اذا علق على شىء وقع بأول جزء منه كما لو قال اذا دخلت الدار فانت طالق فانها تطلق بالدخول الى أول جزء من الدار فان قال اردت فى آخر الشهر دين فيه لانه يحتمل مايدعيه ولا يقبل فى الحكم لأنه يؤخر الطلاق عن الوقت الذى يقتضيه وان قال انت طالق فى اول الشهر وقع الطلاق فى اول ليلة يرى فيها الهلال وان قال انت طالق فى غرة الشهر طلقت فى اوله فان قال اردت اليوم الثانى اوالثالث دين لان الثلاث من اول الشهر تسمى غررا ولا يقبل فى الحكم لانه يؤخر الطلاق عن اول وقت يقتضيه وان قال انت طالق فى آخر الشهر طلقت فى آخر يوم منه تاما كان الشهر او ناقصا وان قال انت طالق فى أول آخر رمضان ففيه وجهان أحدهما وهو قول أبى العباس انها تطلق فى أول ليلة السادس عشر لان آخر الشهر هو النصف الثانى وأوله اول ليلة السادس عشر والثانى انها تطلق فى اول اليوم الاخير من آخر الشهر لان آخر الشهر هو اليوم الاخير فوجب أن تطلق فى أوله وان قال أنت طالق فى آخر أول الشهر طلقت على الوجه الاول فى آخر اليوم الخامس عشر وعلى الوجه الثانى تطلق فى آخر اليوم الاول وان قال أنت طالق فى آخر أول آخر رمضان طلقت على الوجه الاول عند طلوع الفجر من اليوم السادس عشر لان أول آخر الشهر ليلة السادس عشر وآخرها عند طلوع الفجر من يومها وعلى الوجه الثانى تطلق بغروب الشمس من آخر يوم منه لأن أول آخره اذا طلع الفجر من آخر يوم منه فكان آخره عند غروب الشمس وان قال أنت طالق فى أول آخر أول الشهر طلقت على الوجه الاول بطلوع الفجر من اليوم الخامس عشر لان آخر أوله عند غروب الشمس من اليوم الخامس عشر فكان أوله طلوع فجره وعلى الوجه الآخر تطلق بطلوع الفجر من أول يوم من الشهر لان آخر أول الشهر غروب الشمس من أول يوم منه فكان أوله طلوع الفجر

﴿ فصل ﴾ وان قال أنت طالق اليوم طلقت فى الحال لانه من اليوم وان قال أنت طالق فى غد طلقت بطلوع فجره وان قال أنت طالق اليوم اذا جاء غد لم تطلق لأنه لا يجوز أن تطلق اليوم لأنه لم يوجد شرطه وهو مجىء الغد ولا يجوز أن تطلق اذا جاء غد لانه ايقاع طلاق فى يوم قبله وان قال أنت طالق اليوم غدا طلقت اليوم طلقة ولا تطلق غدا طلقة أخرى لان طلاق اليوم تعين وقوله غدا يحتمل أن تكون طالقة بطلاقها اليوم فلا نوقع طلاقا بالشك وان قال أردت طلقة فى اليوم وطلقة فى غد طلقت طلقتين لان اللفظ يحتمل مايدعيه وهو غير متهم فيه لما فيه عليه من التغليظ وان قال أردت نصف طلقة اليوم ونصف طلقة غدا طلقت طلقتين طلقة بالايقاع وطلقة بالسراية وان قال اردت نصف طلقة اليوم والنصف الباقى فى غد ففيه وجهان أحدهما تطلق اليوم طلقة ولا تطلق غدا لأن النصف الباقى قد وقع فى اليوم فلم يبق مايقع غدا والثانى انه يقع فى اليوم الثانى طلقة أخرى لان الذى وقع فى اليوم بالسراية وبقى النصف الثانى فوقع فى الغد فسرى وان قال أنت طالق اليوم أو غدا ففيه وجهان أحدهما تطلق غدا لانه يقين والثانى انها تطلق اليوم لانه جعل كل واحد منهما محلا للطلاق فتعلق بأولهما

﴿ فصل ﴾ اذا قال اذا رأيت هلال رمضان فأنت طالق فرآه غيره طلقت لان رؤية الهلال فى عرف الشرع رؤية الناس والدليل عليه قوله صلى الله عليه وسلم صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته ويجب الصوم والفطر برؤية غيره وان قال أردت رؤيتى لم يقبل فى الحكم لأنه يدعى خلاف الظاهر ويدين فيه لانه يحتمل مايدعيه فان رآه بالنهار لم تطلق لان رؤية هلال الشهر مايراه فى الشهر وهو بعد الغروب ولهذا لا يتعلق الصوم والفطر الا بما نراه بعد الغروب وان غم عليهم الهلال فعدوا شعبان ثلاثين يوما طلقت لانه قد ثبتت الرؤية بالشرع فصار كما لو ثبتت بالشهادة وان أراد رؤيته بعينه فلم يره حتى صار قمرا لم تطلق لانه ليس بهلال حقيقة واختلف الناس فيما يصير به قمرا فقال بعضهم يصير قمرا اذا استدار وقال بعضهم اذا بهر ضوءه

﴿ فصل ﴾ اذا قال اذا مضت سنة فأنت طالق اعتبر مضى السنة بالاهلة لانها هى السنة المعهودة فى الشرع فان كان العقد فى

(قوله لتستوعب الصفة) الاستيعاب الاستئصال. ومنه الحديث فى الانف اذا استوعب جذعا الدية (قوله الثلاث من أول الشهر تسمى غررا) جمع غرة وغرة كل شىء أوله وأكرمه. والعرب تسمى كل ثلاث من الشهر باسم: فتقول للثلاث الاول غرر ثم نفل ثم تسع ثم عشر ثم ثلاث بيض وثلاث درع ثم ظلم ثم حنادس ثم دادى ثم محاق (قوله بهر ضوءه) يقال بهر القمر اذا أضاء حتى غلب ضوءه ضوء الكواكب. يقال قمر باهر

أول الشهر فمضى اثناعشر شهرا بالاهلة طلقت فان كان فى أثناء الشهر حسب مابقى من الشهر الهلالى فان بقى خمسة أيام عد بعدها أحد عشر شهرا بالاهلة ثم عد خمسة وعشرين يوما من الشهر الثانى عشر لانه تعذر اعتبار الهلال فى شهر فعد شهرا بالعدد كما نقول فى الشهر الذى غم عليهم الهلال فى الصوم فان قال أردت سنة بالعدد وهى ثلثمائة وستون يوما أو سنة شمسية وهى ثلثمائة وخمسة وستون يوما لم يقبل فى الحكم لانه يدعى مايتأخر به الطلاق عن الوقت الذى يقتضيه لان السنة الهلالية ثلثمائة وأربعة وخمسون يوما وخمس يوم وسدس يوم ويدين فيما بينه و بين الله عز وجل لانه يحتمل مايدعيه وان قال اذا مضت السنة فأنت طالق طلقت اذا مضت بقية سنة التاريخ وهو انسلاخ ذى الحجه قلت البقية أو كثرت لان التعريف بالالف واللام يقتضى ذلك فان قال أردت سنة كاملة دين لانه يحتمل مايدعيه ولا يقبل فى الحكم لانه يدعى مايتأخر به الطلاق عن الوقت الذى يقتضيه فان قال أنت طالق فى كل سنة طلقة حسبت السنة من حين العقد كما اذا حلف لايكلم فلانا سنة جعل ابتداء السنة من حين اليمين وكما اذا باع بثمن مؤجل اعتبر ابتداء الاجل من حين العقد فاذا مضى من السنة بعد العقد أدنى جزء طلقت طلقة لانه جعل السنة محلا للطلاق وقد دخل فيها فوقع كما لو قال أنت طالق فى شهر رمضان فدخل الشهر

﴿ فصل ﴾ وان قال أنت طالق فى الشهر الماضى فالمنصوص انها تطلق فى الحال وقال الربيع فيه قول آخر انها لا تطلق وقال فيمن قال لامرأته ان طرت أو صعدت السماء فأنت طالق انها لا تطلق واختلف أصحابنا فيه فنقل أبو على بن خيران جوابه فى كل واحدة من المسألتين الى الاخرى وجعلهما على قولين أحدهما تطلق لانه علق الطلاق على صفة مستحيلة فألغيت الصفة ووقع الطلاق كما لو قال لمن لا سنة ولا بدعة فى طلاقها أنت طالق للسنة أو للبدعة والثانى لا تطلق لانه علق الطلاق على شرط ولم يوجد فلم يقع وقال أكثر أصحابنا اذا قال أنت طالق فى الشهر الماضى طلقت وان قال ان طرت أو صعدت السماء فأنت طالق لم تطلق قولا واحدا وما قاله الربيع من تخريجه والفرق بينهما أن الطيران وصعود السماء لايستحيل فى قدرة الله عز وجل وقد جعل لجعفر بن أبى طالب رضى الله عنه جناحان يطير بهما وقد أسرى برسول الله صلى الله عليه وسلم وايقاع الطلاق فى زمان ماض مستحيل

﴿ فصل ﴾ وان قال ان قدم زيد فأنت طالق قبله بشهر فقدم زيد بعد شهر طلقت قبل قدومه بشهر لانه ايقاع طلاق بعد عقده وان قدم قبل شهر ففيه وجهان أحدهما انه كالمسئلة قبلها وهو اذا قال أنت طالق فى الشهر الماضى لانه ايقاع طلاق قبل عقده والثانى وهو قول أكثر أصحابنا أنه لا يقع الطلاق ههنا قولا واحدا لانه علق الطلاق على صفة وقد كان وجودها ممكنا فوجب اعتباره وايقاع الطلاق فى زمان ماض غير ممكن فسقط اعتباره

﴿ فصل ﴾ وان قال أنت طالق قبل موتى بشهر فمات قبل مضى شهر لم تطلق لتقدم الشرط على العقد وان مضى شهر ثم مات عقيبه لم تطلق لان وقوع الطلاق مع اللفظ وان مضى شهر وجزء ثم مات طلقت فى ذلك الجزء وان قال أنت طالق ثلاثا قبل قدوم زيد بشهر ثم خالعها بعد يومين أو ثلاثة وقدم زيد بعد هذا القول بأكثر من شهر لم يصح الخلع لانها بانت بالطلاق فلم يصح الخلع بعده وان قدم بعد الخلع بأكثر من شهر صح الخلع لأنه صادف الملك فلم يقع الطلاق بالصفة

﴿ فصل ﴾ وان قال أنت طالق فى اليوم الذى يقدم فيه زيد فقدم ليلا لم تطلق لانه لم يوجد الشرط وان قال أردت باليوم الوقت قبل منه لانه قد يستعمل اليوم فى الوقت كما قال الله عز وجل ومن يولهم يومئذ دبره وهو غير متهم فيه فقبل منه وان ماتت المرأة فى أول اليوم الذى قدم زيد فى آخره فقد اختلف أصحابنا فيه فقال أبو بكر بن الحداد المصرى يقع الطلاق لانه اذا قال أنت طالق فى يوم السبت طلقت بطلوع الفجر فاذا قال أنت طالق فى اليوم الذى يقدم فيه زيد فقدم وجب ان يقع بعد طلوع الفجر فى اليوم الذى يقدم فيه زيد وقد قدم وكانت باقية بعد طلوع الفجر فوجب ان يقع الطلاق ومن أصحابنا من قال لا يقع لانه جعل الشرط فى وقوع الطلاق قدوم زيد وقدوم زيد وجد بعد موت المرأة فلا يجوز ان يقع الطلاق و يخالف قوله أنت طالق يوم السبت فانه

(قوله التاريخ) هو تعريف الوقت والتواريخ مثله وأرخت الكتاب بيوم كذا وورخته بمعنى وانسلخ الشهر مضيه وزواله الشهر من سنته والرجل من ثيابه والحية من جلدها (قوله فألغت الصفة) أى بطلت يقال لغا يلغو لغوا اذا قال قولا لاحقيقة له قال الله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو فى أيمانكم ولغى يلغو مثله ولغا يلغا لغة ثالثة

علق الطلاق على شرط واحد وهو اليوم وههنا علق على شرطين اليوم وقدوم زيد وقدوم زيد وجد وقدماتت المرأة فلم يلحقها الطلاق

﴿ فصل ﴾ وان قال ان لم أطلقك اليوم فأنت طالق اليوم فمضى اليوم ولم يطلقها ففيه وجهان أحدهما لا تطلق لان مضى اليوم شرط فى وقوع الطلاق فى اليوم ولا يوجد شرط الطلاق الا بعد مضى محل الطلاق فلم يقع والثانى يقع وهو قول الشيخ أبى حامد الاسفراينى رحمه الله لان قوله ان لم أطلقك اليوم معناه ان فاتنى طلاقك اليوم فاذا بقى من اليوم ما لا يمكنه ان يقول فيه أنت طالق فقد فاته فوقع الطلاق فى بقيته وان قال لعبده ان لم أبعك اليوم فامرأتى طالق فاعتقه طلقت المرأة لأن معناه ان فاتنى بيعك وقد فاته بيعه بالعتق

﴿ فصل ﴾ اذا تزوج بجارية أبيه ثم قال اذا مات أبى فأنت طالق فمات أبوه ففيه وجهان أحدهما وهو قول أبى العباس بن سريج انها لا تطلق لانه اذا مات الأب ملكها فانفسخ النكاح ويكون الفسخ فى زمان الطلاق فوقع الفسخ وانفسخ الطلاق كما لو قال رجل لزوجته ان مت فأنت طالق ثم مات والثانى وهو قول الشيخ أبى حامد الاسفراينى رحمه الله انها تطلق ولا يقع الفسخ لأن صفة الطلاق توجد عقيب الموت وهو زمان الملك والفسخ يقع بعد الملك فيكون زمان الطلاق سابقا لزمان الفسخ فوقع الطلاق ولم يقع الفسخ وان قال الأب لجاريته أنت حرة بعد موتى وقال الابن أنت طالق بعد موت أبى فمات الأب وقع العتق والطلاق لأن العتق يمنع من الدخول فى ملك الابن فوقع العتق والطلاق معا

﴿ فصل ﴾ اذا كتب اذا أتاك كتابى هذا فانت طالق ونوى الطلاق فضاع الكتاب لم يقع الطلاق لأنه لم يأتها الكتاب وان وصل وقد ذهبت الحواشى و بقى موضع الكتابة وقع الطلاق لأن الكتاب هو المكتوب وان أتاها وقد امحى الكتاب لم تطلق أيضا لأنه لم يأتها الكتاب وان انطمس حتى لا يفهم منه شىء لم تطلق لأنه ليس بكتاب فهو كما لو جاءها كتاب فيه صورة وان جاء وقد امحى بعضه فان كان الذى امحى موضع الطلاق لم يقع لأن المقصود لم يأتها وان بقى موضع الطلاق وذهب الباقى فقد اختلف أصحابنا فيه فقال أبو اسحق يقع لأن المقصود من الكتاب قد أتاها ومن أصحابنا من قال لا يقع لأنه قال اذا جاءك كتابى هذا وذلك يقتضى جميعه واذا قال اذا أتاك كتابى فأنت طالق فأتاها الكتاب وقد امحى الجميع الا موضع الطلاق وقع الطلاق لأنه أتاها كتابه وان قال ان أتاك طلاقى فأنت طالق وكتب اذا أتاك كتابى فأنت طالق ونوى الطلاق وأتاها الكتاب طلقت طلقتين طلقة بمجىء الكتاب وطلقة بمجىء الطلاق

﴿ فصل ﴾ وان قال ان قدم فلان فأنت طالق فقدم به ميتا أو حمل مكرها لم تطلق لأنه ما قدم وانما قدم به وان أكره حتى قدم بنفسه ففيه قولان كالقولين فيمن أكره حتى أكل فى الصوم وان قدم مختارا وهو غير عالم باليمين فان كان ممن لا يقصد الزوج منعه من القدوم بيمينه كالسلطان طلقت لأنه طلاق معلق على صفة وقد وجدت الصفة وان كان ممن يقصد الزوج منعه من القدوم بيمينه فعلى القولين فيمن حلف لا يفعل شيئا ففعله ناسيا

﴿ فصل ﴾ وان قال ان خرجت الا باذنى فانت طالق فخرجت بالاذن انحلت اليمين فان خرجت بعد ذلك بغير الاذن لم تطلق لان قوله ان خرجت لا يقتضى التكرار والدليل عليه انه لو قال لها ان خرجت فأنت طالق فخرجت مرة طلقت ولو خرجت مرة أخرى لم تطلق فصار كما لو قال ان خرجت مرة الا باذنى فأنت طالق وان قال كلما خرجت الا باذنى فأنت طالق ثم خرجت بغير الاذن طلقت طلقة وان خرجت مرة ثانية بغير الاذن وقعت طلقة أخرى وان خرجت مرة ثالثة وقعت طلقة أخرى لان اللفظ يقتضى التكرار وان قال ان خرجت الى غير الحمام بغير اذنى فأنت طالق فخرجت الى الحمام ثم عدلت الى غير الحمام لم يحنث لأن الخروج كان الى الحمام وان خرجت الى غير الحمام ثم عدلت الى الحمام حنث بخروجها الى غير الحمام بغير الاذن وان خرجت الى الحمام والى غيره وجمعت بينهما فى القصد عند الخروج ففيه وجهان أحدهما لا يحنث لأن الحنث علقه على الخروج الى غير الحمام وهذا الخروج مشترك بين الحمام وغيره والثانى يحنث لأنه وجد الخروج الى غير الحمام بغير الاذن وانضم اليه غيره فوجب ان يحنث كما لو قال ان كلمت زيدا فأنت طالق ثم كلمت زيدا وعمرا وان قال ان خرجت الا باذنى فأنت طالق فاذن لها ولم تعلم بالاذن ثم خرجت لم تطلق لأنه علق الخلاص من الحنث بمعنى من جهته يختص به وهو الاذن وقد وجد الاذن والدليل عليه انه يجوز لمن

عرفة أن يخبر به المرأة فلم يعتبر علمها فيه كما لو قال ان خرجت قبل أن أقوم فأنت طالق ثم قام ولم تعلم به

﴿ فصل ﴾ وان قال لها ان خالفت أمري فأنت طالق ثم قال لها لا تكلمي أباك فكلمته لم تطلق لانها لم تخالف أمره وانما خالفت نهيه وان قال ان بدأتك بالكلام فأنت طالق وقالت المرأة وان بدأتك بالكلام فعبدي حر فكلمها لم تطلق المرأة ولم يعتق العبد لأن يمينه انحلت بيمينها بالعتق ويمينها انحلت بكلامه وان قال أنت طالق ان كلمتك وأنت طالق ان دخلت الدار طلقت لأنه كلمها باليمين الثانية وان قال أنت طالق ان كلمتك ثم أعاد ذلك طلقت لأنه كلمها بالاعادة وان قال ان كلمتك فأنت طالق فاعلمي ذلك طلقت لأنه كلمها بقوله فاعلمي ذلك ومن أصحابنا من قال ان وصل الكلام باليمين لم تطلق لأنه من صلة الأول

﴿ فصل ﴾ اذا قال لامرأته ان كلمت رجلا فأنت طالق وان كلمت فقيها فأنت طالق وان كلمت طويلا فأنت طالق فكلمت رجلا طويلا فقيها طلقت ثلاثا لأنه اجتمع صفات الثلاثة فوقع بكل صفة طلقة

﴿ فصل ﴾ وان قال ان رأيت فلانا فأنت طالق فرآه ميتا أو نائما طلقت لانه رآه وان رآه في مرآة أو رأى ظله في الماء لم تطلق لأنه ما رآه وانما رأى مثاله وان رآه من وراء زجاج شفاف طلقت لانه رآه حقيقة

﴿ فصل ﴾ وان كانت في ماء جار فقال لها ان خرجت منه فأنت طالق وان وقفت فيه فأنت طالق لم تطلق خرجت أو وقفت لأن الذي كانت فيه من الماء مضى بجريانه فلم تخرج منه ولم تقف فيه وان كان في فيها تمرة فقال ان أكلتها فأنت طالق وان رميتها فأنت طالق وان أمسكتها فأنت طالق فأكلت نصفها لم تطلق لأنها ما أكلتها ولا رمتها ولا أمسكتها وان كانت معه تمرة فقال ان أكلتها فأنت طالق فرماها الى تمر كثير فأكل جميعه و بقي تمرة لا يعلم أنها المحلوف عليها أو غيرها لم تطلق لجواز أن تكون هي المحلوف عليها فلم تطلق بالشك وان أكل تمرا كثيرا فقال لها ان لم تخبريني بعدد ما أكلت فأنت طالق فعدت من واحد الى عدد يعلم ان المأكول دخل فيه لم تطلق لأنها أخبرته بعدد ما أكل وان أكلا تمرا واختلط النوى فقال ان لم تميزي نوى ما أكلت من نوى ما أكلت فأنت طالق فأفردت كل نواة لم تطلق لأنها ميزت وان اتهمها بسرقة شيء فقال أنت طالق ان لم تصدقيني أنك سرقت أم لا فقالت سرقت وما سرقت لم تطلق لأنها صادقته في أحد الخبرين وان قال ان سرقت مني شيئا فأنت طالق وسلم اليها كيسا فأخذت منه شيئا لم تطلق لأن ذلك ليس بسرقة وانما هو خيانة

﴿ فصل ﴾ وان قال من بشرتني بقدوم زيد فهي طالق فأخبرته امرأته بقدوم زيد وهي صادقة طلقت لأنها بشرته وان كانت كاذبة لم تطلق لأن البشارة ما بشر به الانسان ولا سرور في الكذب وان أخبرتاه بقدومه واحدة بعد واحدة وهما صادقتان طلقت الأولى دون الثانية لأن المبشرة هي الاولى وان أخبرتاه معا طلقتا لاشتراكهما في البشارة وان قال من أخبرتني بقدوم زيد فهي طالق فأخبرته امرأته بقدوم زيد طلقت صادقة كانت أو كاذبة لأن الخبر يوجد مع الصدق والكذب فان أخبرته احداهما بعد الاخرى أو أخبرتاه معا طلقتا لأن الخبر وجد منهما

﴿ فصل ﴾ وان قال أنت طالق ان شئت فقالت في الحال شئت طلقت وان قالت شئت ان شئت فقال شئت لم تطلق لأنه علق الطلاق على مشيئتها ولم توجد منها مشيئة الطلاق وانما وجد منها تعليق مشيئتها بمشيئته فلم يقع الطلاق كما لو قالت شئت اذا طلعت الشمس وان قال أنت طالق ان شاء زيد فقال زيد شئت طلقت وان لم يشأ زيد لم تطلق وان شاء وهو مجنون لم تطلق لأنه لا مشيئة له وان شاء وهو سكران فعلى ما ذكرناه من طلاقه وان شاء وهو صبي ففيه وجهان أحدهما تطلق لأن له مشيئة ولهذا يرجع الى مشيئته في اختيار أحد الأبوين في الحضانة والثاني لا تطلق معه لأنه لا حكم لمشيئته في التصرفات وان كان أخرس فأشار الى المشيئة وقع الطلاق كما يقع طلاقه اذا أشار الى الطلاق وان كان ناطقا فخرس فأشار ففيه وجهان أحدهما لا يقع وهو اختيار الشيخ أبي حامد الاسفرايني رحمه الله لأن مشيئته عند الطلاق كانت بالنطق والثاني أنه يقع وهو الصحيح لأنه في حال بيان المشيئة من أهل الاشارة والاعتبار بحال البيان لا بما تقدم ولهذا لو كان عند الطلاق أخرس ثم صار ناطقا كانت مشيئته بالنطق وان قال أنت طالق ان شاء الحمار فهو كما لو قال أنت طالق ان طرت أو صعدت الى السماء وقد بيناه وان قال أنت طالق لفلان أو لرضى فلان طلقت في الحال لأن معناه أنت طالق ليرضى فلان كما يقول لعبده أنت حر لوجه الله أو لمرضاة الله وان قال

أنت طالق لرضى فلان ثم قال أردت ان رضى فلان على سبيل الشرط دين فيما بينه و بين الله عز وجل لأنه يحتمل مايدعيه وهل يقبل فى الحكم فيه وجهان أحدهما لا يقبل لأن ظاهر اللفظ يقتضى انجاز الطلاق فلم يقبل قوله فى تأخيره كما لو قال أنت طالق وادعى أنه أراد ان دخلت الدار والثانى أنه يقبل لأن اللفظ يصلح للتعليل والشرط فقبل قوله فى الجميع

﴿ فصل ﴾ وان قال ان كلمتك أودخلت دارك فأنت طالق طلقت بكل واحدة من الصفتين وان قال ان كلمتك ودخلت دارك فأنت طالق لم تطلق الا بوجودهما سواء قدم الكلام أو الدخول لأن الواو تقتضى الجمع دون الترتيب وان قال ان كلمتك فدخلت دارك فأنت طالق لم تطلق الا بوجود الكلام والدخول والتقديم للكلام على الدخول لأن الفاء فى العطف للترتيب فيصير كما لو قال ان كلمتك ثم دخلت دارك فأنت طالق وان قال ان كلمتك وان دخلت دارك فأنت طالق طلقت بوجود كل واحدة منهما طلقة لأنه كرر حرف الشرط فوجب لكل واحدة منهما جزاء وان قال لزوجتين ان دخلتما هاتين الدارين فأنتما طالقان فدخلت احداهما احدى الدارين ودخلت الثانية الدار الأخرى ففيه وجهان أحدهما تطلقان لان دخول الدارين وجد منهما والثانى لا تطلقان وهو الصحيح لأنه علق طلاقه بدخول الدارين فلا تطلق واحدة منهما بدخول احدى الدارين كما لو علق طلاق كل واحدة منهما بدخول الدارين بلفظ مفرد وان قال ان أكلتما هذين الرغيفين فأنتما طالقان فأكلت كل واحدة منهما رغيفا فعلى الوجهين

﴿ فصل ﴾ وان قال أنت طالق ان ركبت ان لبست لم تطلق الا باللبس والركوب و يسميه أهل النحو اعتراض الشرط على الشرط فان لبست ثم ركبت طلقت وان ركبت ثم لبست لم تطلق لأنه جعل اللبس شرطا فى الركوب فوجب تقديمه وان قال أنت طالق اذا قمت اذا قعدت لم تطلق حتى يوجد القيام والقعود ويتقدم القعود على القيام لأنه جعل القعود شرطا فى القيام وان قال ان أعطيتك ان وعدتك ان سألتنى فأنت طالق لم تطلق حتى يوجد السؤال ثم الوعد ثم العطية لأنه شرط فى العطية الوعد وشرط فى الوعد السؤال وكأن معناه ان سألتنى شيئا فوعدتك فأعطيتك فانت طالق وان قال ان سألتنى ان أعطيتك ان وعدتك فأنت طالق لم تطلق حتى تسأل ثم يعدها ثم يعطيها لأن معناه ان سألتنى فأعطيتك ان وعدتك فأنت طالق

﴿ فصل ﴾ وان قال أنت طالق أن دخلت الدار بفتح الالف أو أنت طالق أن شاء الله بفتح الألف وهو ممن يعرف النحو طلقت فى الحال لأن معناه أنت طالق لدخولك الدار أو لمشيئة الله عز وجل طلاقك وان قال أنت طالق اذ دخلت الدار وهو ممن يعرف النحو طلقت فى الحال لأن اذ لما مضى

﴿ فصل ﴾ وان قال ان دخلت الدار أنت طالق بحذف الفاء لم تطلق حتى تدخل الدار لأن الشرط ثبت بقوله ان دخلت الدار ولهذا لو قال أنت طالق ان دخلت الدار ثبت الشرط وان لم يأت بالفاء وان قال ان دخلت الدار فأنت طالق وقال أردت ايقاع الطلاق فى الحال قبل من غير يمين لانه اقرار على نفسه وان قال أردت أن أجعل دخولها الدار وطلاقها شرطين لعتق أو طلاق آخر ثم سكت عن الجزاء قبل قوله مع اليمين لأنه يحتمل مايدعيه وان قال أردت الشرط والجزاء وأقمت الواو مقام الفاء قبل قوله مع اليمين لانه يحتمل مايدعيه وان قال وان دخلت الدار فأنت طالق وقال أردت به الطلاق فى الحال قبل قوله من غير يمين لانه اقرار بالطلاق وان قال أردت تعليق الطلاق بدخول الدار قبل قوله مع يمينه لانه يحتمل مايدعيه

﴿ فصل ﴾ اذا قال لزوجته وأجنبية احداكما طالق ثم قال أردت به الأجنبية قبل قوله مع اليمين وان كانت له زوجة اسمها زينب وجارة اسمها زينب فقال زينب طالق وقال أردت بها الجارة لم يقبل والفرق بينهما أن قوله احداكما طالق صريح فيهما وانما يحمل على زوجته بدليل وهو أنه لا يطلق غير زوجته فاذا صرفه الى الاجنبية فقد صرفه الى ما لا يقتضيه تصريحه فقبل منه وليس كذلك قوله زينب طالق لانه ليس بصريح فى واحدة منهما وانما يتناولهما من جهة الدليل وهو الاشتراك فى الاسم ثم يقابل هذا الدليل دليل آخر وهو أنه لا يطلق غير زوجته فصار اللفظ فى زوجته أظهر فلم يقبل خلافه

﴿ فصل ﴾ وان كانت له زوجتان اسم احداهما حفصة واسم الاخرى عمرة فقال يا حفصة فأجابته عمرة فقال لها أنت طالق ثم قال أردت طلاق حفصة وقع الطلاق على عمرة بالمخاطبة وعلى حفصة باعترافه بأنه أراد طلاقها وان قال ظننتها حفصة فقلت أنت طالق طلقت عمرة ولم تطلق حفصة لانه لم يخاطبها ولم يعترف بطلاقها وان رأى امرأة اسمها حفصة فقال حفصة

طالق ولم يشر الى التى رآها وقع الطلاق على زوجته حفصة ولم يقبل قوله لم أردها لان الظاهر أنه أراد طلاق زوجته ولم يعارض هذا الظاهر غيره

﴿فصل﴾ اذا قال لامرأته اذا وقع عليك طلاقى فأنت طالق قبله ثلاثا ثم قال لها أنت طالق فقد اختلف أصحابنا فيه فمنهم من قال يقع عليها طلقة بقوله أنت طالق ولا يقع من الثلاث قبلها شىء كما اذا قال لها اذا انفسخ نكاحك فأنت طالق قبله ثلاثا ثم ارتدت انفسخ نكاحها ولم يقع من الثلاث شىء ومنهم من قال يقع بقوله أنت طالق طلقة وطلقتان من الثلاث وهو قول أبى عبد الله الختن لانه يقع بقوله أنت طالق طلقة ويقع ما بقى بالشرط وهو طلقتان ومنهم من قال لا يقع عليها بعد هذا القول طلاق وهو قول أبى العباس بن سريج وأبى بكر بن الحداد المصرى والشيخ أبى حامد الاسفراينى والقاضى أبى الطيب الطبرى وهو الصحيح عندى والدليل عليه أن ايقاع الطلاق يؤدى الى اسقاطه لأنا اذا أوقعنا عليها طلقة لزمنا أن نوقع عليها قبلها ثلاثا بحكم الشرط واذا وقع قبلها الثلاث لم تقع الطلقة وما أدى ثبوته الى نفيه سقط ولهذا قال الشافعى رحمه الله فيمن زوج عبده بحرة بألف درهم وضمن صداقها ثم باع العبد منها بتلك الالف قبل الدخول ان البيع لا يصح لان صحته تؤدى الى ابطاله فانه اذا صح البيع انفسخ النكاح بملك الزوج واذا انفسخ النكاح سقط المهر لان الفسخ من جهتها واذا سقط المهر سقط الثمن لان الثمن هو المهر واذا سقط الثمن بطل البيع فأبطل البيع حين أدى تصحيحه الى ابطاله فكذلك ههنا ويخالف الفسخ بالردة فان الفسخ لا يقع بايقاعه وانما تقع الردة والفسخ من موجباتها والطلاق الثلاث لا ينافى الردة فصحت الردة وثبت موجبها وهو الفسخ والطلاق يقع بايقاعه والثلاث قبله تنافيه فمنع صحته فعلى هذا ان حلف على امرأته بالطلاق الثلاث أنه لا يفعل شيئا وأراد أن يفعله ولا يحنث فقال اذا وقع على امرأتى طلاق فهى طالق قبله ثلاثا ففيه وجهان أحدهما يحنث اذا فعل المحلوف عليه لان عقد اليمين صح فلا يملك رفعه والثانى لا يحنث لانه يجوز أن يعلق الطلاق على صفة ثم يسقط حكمه بصفة أخرى والدليل عليه أنه اذا قال اذا دخل رأس الشهر فأنت طالق ثلاثا صحت هذه الصفة ثم يملك اسقاطها بأن يقول أنت طالق قبل انقضاء الشهر بيوم

﴿فصل﴾ اذا علق طلاق امرأته على صفة من يمين أو غيرها ثم بانت منه ثم تزوجها قبل وجود الصفة ففيه ثلاثة أقوال أحدها لا يعود حكم الصفة فى النكاح الثانى وهو اختيار المزنى لانها صفة علق عليها الطلاق قبل النكاح فلم يقع بها الطلاق كما لو قال لأجنبية ان دخلت الدار فأنت طالق ثم تزوجها ودخلت الدار والثانى أنها تعود ويقع بها الطلاق وهو الصحيح لان العقد والصفة وجدا فى عقد النكاح فأشبه اذا لم يتخللهما بينونة والثالث أنها ان بانت بما دون الثلاث عاد حكم الصفة وان بانت بالثلاث لم تعد لان بالثلاث انقطعت علائق الملك وبما دون الثلاث لم تنقطع علائق الملك ولهذا انبنى أحد العقدين على الآخر فى عدد الطلاق فيما دون الثلاث ولا ينبنى بعد الثلاث وان علق عتق عبده على صفة ثم باعه ثم اشتراه قبل وجود الصفة ففيه وجهان أحدهما أن حكمه حكم الزوجة اذا بانت بما دون الثلاث لانه يمكنه أن يشتريه بعد البيع كما يمكنه أن يتزوج البائن بما دون الثلاث والثانى أنه كالبائن بالثلاث لان علائق الملك قد زالت بالبيع كما زالت فى البائن بالثلاث

﴿فصل﴾ وان علق الطلاق على صفة ثم أبانها ووجدت الصفة فى حال البينونة انحلت الصفة فان تزوجها لم يعد حكم الصفة وكذلك اذا علق عتق عبده على صفة ثم باعه ووجدت الصفة قبل أن يشتريه انحلت الصفة فان اشتراه لم يعد حكم الصفة وقال أبو سعيد الاصطخرى رحمه الله لا تنحل الصفة لان قوله ان دخلت الدار فأنت طالق مقدر بالزوجة وقوله ان دخلت الدار فأنت حر مقدر بالملك لان الطلاق لا يصح فى غير الزوجية والعتق لا يصح فى غير ملك فيصير كما لو قال ان دخلت الدار وأنت زوجتى فأنت طالق وان دخلت الدار وأنت مملوكى فأنت حر والمذهب الاول لان اليمين اذا علقت على عين تعلقت بها ولا تقدر فيها الملك والدليل عليه أنه لو قال ان دخلت هذه الدار فأنت طالق والدار فى ملكه فباعها ثم دخلها وقع الطلاق ولا يجعل كما لو قال ان دخلت هذه الدار وهى فى ملكى فأنت طالق فكذلك ههنا والله أعلم

﴿ باب الشك فى الطلاق واختلاف الزوجين فيه ﴾

اذا شك الرجل هل طلق امرأته أم لا لم تطلق لان النكاح يقين واليقين لا يزال بالشك والدليل عليه ماروى عبد الله بن زيد رضى الله عنه أن النبى ﷺ سئل عن الرجل يخيل اليه أنه يجد الشىء فى الصلاة فقال لا ينصرف حتى يسمع صوتا أو يجد ريحا والورع أن يلتزم الطلاق لقوله ﷺ دع ما يريبك الى مالا يريبك فان كان بعد الدخول راجعها وان كان قبل الدخول جدد نكاحها وان لم يكن له فيها رغبة طلقها لتحل لغيره بيقين وان شك فى عدده بنى الأمر على الأقل لماروى عبد الرحمن بن عوف رضى الله عنه أن رسول الله ﷺ قال اذا شك أحدكم فى صلاته فلم يدر أواحدة صلى أو اثنتين فليبن على واحدة وان لم يدر اثنتين صلى أم ثلاثا فليبن على اثنتين وان لم يدر أثلاثا صلى أم أربعا فليبن على ثلاث ويسجد سجدتين قبل أن يسلم فرد الى الأقل ولان الأقل يقين والزيادة مشكوك فيها فلا يزال اليقين بالشك والورع أن يلتزم الاكثر فان كان الشك الثلاث ومادونها طلقها ثلاثا حتى تحل لغيره بيقين

﴿فصل﴾ وان كانت له امرأتان فطلق احداهما بعينها ثم نسيها أو خفيت عليه عينها بأن طلقها فى ظلمة أو من وراء حجاب رجع اليه فى تعيينها لانه هو المطلق ولا تحل له واحدة منهما قبل أن يعين ويؤخذ بنفقتهما الى أن يعين لانهما محبوستان عليه فان عين الطلاق فى احداهما فكذبته حلف للأخرى لان المعينة لو رجع فى طلاقها لم يقبل وان قال طلقت هذه لا بل هذه طلقتا فى الحكم لانه أقر بطلاق الاولى ثم رجع الى الثانية فقبلنا اقراره بالثانية ولم يقبل رجوعه فى الاولى وان كن ثلاثا فقال طلقت هذه لا بل هذه لا بل هذه طلقن جميعا وان قال طلقت هذه أو هذه لا بل هذه طلقت الثالثة وواحدة من الاوليين وأخذ بتعيينها لانه أقر أنه طلق احدى الاوليين ثم رجع الى أن المطلقة هى الثالثة فلزمه مارجع اليه ولم يقبل رجوعه عما أقر به وان قال طلقت هذه لا بل هذه أو هذه طلقت الاولى وواحدة من الأخريين وان قال طلقت هذه أو هذه وهذه أخذ ببيان الطلاق فى الأولى والأخريين فان عين فى الأولى بقيت الأخريان على النكاح وان قال لم أطلق الاولى طلقت الأخريان لان الشك فى الأولى والاخريين فهو كما لو قال طلقت هذه أو هاتين ولا يجوز له أن يعين بالوطء فان وطئ احداهما لم يكن ذلك تعيينا للطلاق فى الأخرى فيطالب بالتعيين بالقول فان عين الطلاق فى الموطوأة لزمه مهر المثل واذا عين وجبت العدة من حين الطلاق

﴿فصل﴾ وان طلق احدى المرأتين بغير عينها أخذ بتعيينها ويؤخذ بنفقتهما الى أن يعين وله أن يعين الطلاق فيمن شاء منهما فان قال هذه لا بل هذه طلقت الاولى ولم تطلق الأخرى لان تعيين الطلاق الى اختياره وليس له أن يختار الا واحدة فاذا اختار احداهما لم يبق له اختيار وهل له أن يعين الطلاق بالوطء فيه وجهان أحدهما لا يعين بالوطء وهو قول أبى على ابن أبى هريرة لان احداهما محرمة بالطلاق فلم يتعين بالوطء كما لو طلق احداهما بعينها ثم أشكلت فعلى هذا يؤخذ بعد الوطء بالتعيين بالقول فان عين الطلاق فى الموطوأة لزمه المهر والثانى يتعين وهو قول أبى اسحق واختيار المزنى وهو الصحيح لانه اختيار شهوة والوطء قد دل على الشهوة وفى وقت العدة وجهان أحدهما من حين يلفظ بالطلاق لانه وقت وقوع الطلاق والثانى من حين التعيين وهو قول أبى على ابن أبى هريرة رحمه الله لانه وقت تعيين الطلاق

﴿فصل﴾ وان ماتت الزوجتان قبل التعيين وبقى الزوج وقف من مال كل واحدة منهما نصف الزوج فان كان قد طلق احداهما بعينها فعين الطلاق فى احداهما أخذ من تركة الأخرى مايخصه وان كذبه ورثتها فالقول قوله مع يمينه وان كان قد طلق احداهما بغير عينها فعين الطلاق فى احداهما دفع اليه من مال الأخرى مايخصه وان كذبه ورثتها فالقول قوله من غير يمين لان هذا اختيار شهوة وقد اختار ما اشتهى وان مات الزوج وبقيت الزوجتان وقف لهما من ماله نصيب زوجة الى أن يصطلحا لانه قد ثبت ارث احداهما بيقين وليست احداهما بأولى من الأخرى فوجب أن يوقف الى أن يصطلحا لانه قد ثبت ارث احداهما

﴿ ومن باب الشك فى الطلاق واختلاف الزوجين ﴾

(قوله دع ما يريبك) الريب الشك لا ريب فيه لا شك فيه قال الشاعر * كأنما أربته بريب * يقال رابنى فلان اذا رأيت منه ما لا يريبك أى تكرهه [قوله اذا شك] أى سها والسهو الغفلة يقال سها عن الشىء فهو ساه

بيقين فان قال وارث الزوج أنا أعرف الزوجة منهما ففيه قولان أحدهما يرجع اليه لانه لما قام مقامه فى استلحاق النسب قام مقامه فى تعيين الزوجة والثانى لا يرجع اليه لان كل واحدة منهما زوجة فى الظاهر وفى الرجوع الى بيانه اسقاط وارث مشارك والوارث لا يملك اسقاط من يشاركه فى الميراث واختلف أصحابنا فى موضع القولين فقال أبو اسحق القولان فيمن عين طلاقها ثم أشكلت وفيمن طلق احداهما من غير تعيين ومنهم من قال القولان فيمن عين طلاقها ثم أشكلت لانه اخبار فجاز أن يخبر الوارث عن الموروث وأما اذا طلق احداهما من غير تعيين فانه لا يرجع الى الوارث قولا واحدا لانه اختيار شهوة فلم يقم الوارث فيه مقام الموروث كما لو أسلم وتحته أكثر من أربع نسوة ومات قبل أن يختار أربعا منهن

﴿فصل﴾ وان طلق احدى زوجتيه ثم ماتت احداهما ثم مات الزوج قبل البيان عزل من تركة الميتة قبله ميراث زوج لجواز أن تكون هى الزوجة ويعزل من تركة الزوج ميراث زوجة لجواز أن تكون الباقية زوجة فان قال وارث الزوج الميتة قبله مطلقة فلا ميراث لى منها والباقية زوجة فلها الميراث معى قبل لانه اقرار على نفسه بما يضره فان قال الميتة هى الزوجة فلى الميراث من تركتها والباقية هى المطلقة فلا ميراث لها معى فان صدق على ذلك حمل الأمر على ما قال فان كذب بأن قال وارث الميتة انها هى المطلقة فلا ميراث لك منها وقالت الباقية أنا الزوجة فلى معك الميراث ففيه قولان أحدهما يرجع الى بيان الوارث فيحلف لورثة الميتة أنه لا يعلم أنه طلقها ويستحق من تركتها ميراث الزوج ويحلف للباقية أنه طلقها ويسقط ميراثها من الزوج والثانى لا يرجع الى بيان الوارث فيجعل ما عزل من ميراث الميتة موقوفا حتى يصطلح عليه وارث الزوج ووارث الزوجة وما عزل من ميراث الزوج موقوفا حتى تصطلح عليه الباقية ووارث الزوج

﴿فصل﴾ وان كانت له زوجتان حفصة وعمرة فقال يا حفصة ان كان أول ولد تلدينه ذكرا فعمرة طالق وان كان أنثى فأنت طالق فولدت ذكرا وأنثى واحدا بعد واحد وأشكل المتقدم منهما طلقت احداهما بعينها وحكمها حكم من طلق احدى المرأتين بعينها ثم أشكلت عليه وقد بيناه

﴿فصل﴾ وان رأى طائرا فقال ان كان هذا الطائر غرابا فنسائى طوالق وان كان حماما فامائى حرائر ولم يعرف لم تطلق النساء ولم تعتق الاماء لجواز أن يكون الطائر غيرهما والأصل بقاء الملك والزوجية فلا يزال بالشك وان قال ان كان هذا غرابا فنسائى طوالق وان كان غير غراب فامائى حرائر ولم يعرف منع من التصرف فى الاماء والنساء لانه تحقق زوال الملك فى أحدهما فصار كما لو طلق احدى المرأتين ثم أشكلت ويؤخذ بنفقة الجميع الى أن يعين لان الجميع فى حبسه ويرجع فى البيان اليه لأنه يرجع اليه فى أصل الطلاق والعتق فكذلك فى تعيينه فان امتنع من التعيين مع العلم به حبس حتى يعين وان لم يعلم لم يحبس ووقف الأمر الى أن يتبين وان مات قبل البيان فهل يرجع الى الورثة فيه وجهان أحدهما يرجع اليهم لانهم قائمون مقامه والثانى لا يرجع لانهم لا يملكون الطلاق فلم يرجع اليهم فى البيان ومتى تعذر البيان أقرع بين النساء والاماء فان خرجت القرعة على الاماء عتقن وبقى النساء على الزوجية وان خرجت القرعة على النساء رق الاماء ولم تطلق النساء وقال أبو ثور تطلق النساء بالقرعة كما تعتق الاماء وهذا خطأ لان القرعة لها مدخل فى العتق دون الطلاق ولهذا لو طلق احدى نسائه لم تطلق بالقرعة ولو أعتق أحد عبيده عتق بالقرعة فدخلت القرعة فى العتق دون الطلاق كما يدخل الشاهد والمرأتان فى السرقة لاثبات المال دون القطع ويثبت للنساء الميراث لانه لم يثبت بالقرعة ما يسقط الارث

﴿فصل﴾ وان طار طائر فقال رجل ان كان هذا الطائر غرابا فعبدى حر وقال الآخر ان لم يكن غرابا فعبدى حر ولم يعرف الطائر لم يعتق واحد من العبدين لانا نشك فى عتق كل واحد منهما ولا يزال يقين الملك بالشك وان اشترى أحد الرجلين عبد الآخر عتق عليه لان امساكه للعبد اقرار بحرية عبد الآخر فاذا ملكه عتق عليه كما لو شهد بعتق عبد ثم اشتراه

﴿فصل﴾ اذا اختلف الزوجان فادعت المرأة على الزوج أنه طلقها وأنكر الزوج فالقول قوله مع يمينه لان الأصل بقاء النكاح وعدم الطلاق وان اختلفا فى عدده فادعت المرأة أنه طلقها ثلاثا وقال الزوج طلقتها طلقة فالقول قول الزوج مع يمينه لأن الاصل عدم ما زاد على طلقة

﴿فصل﴾ وان خيرها ثم اختلفا فقالت المرأة اخترت وقال الزوج ما اخترت فالقول قول الزوج مع يمينه لان الأصل عدم الاختيار و بقاء النكاح وان اختلفا فى النية فقال الزوج مانويت وقالت المرأة نويت ففيه وجهان أحدهما وهو قول أبى سعيد الاصطخرى رحمه الله ان القول قول الزوج لان الأصل عدم النية و بقاء النكاح فصار كما لو اختلفا فى الاختيار والثانى وهو الصحيح أن القول قول المرأة والفرق بينه و بين الاختلاف فى الاختيار أن الاختيار يمكن اقامة البينة عليه فكان القول فيه قوله كما لو علق طلاقها بدخول الدار فادعت أنها دخلت وأنكر الزوج والنية لا يمكن اقامة البينة عليها فكان القول قولها كما لو علق الطلاق على حيضها فادعت أنها حاضت وأنكر

﴿فصل﴾ وان قال لها أنت طالق أنت طالق أنت طالق وادعى أنه أراد التأكيد وادعت المرأة أنه أراد الاستئناف فالقول قوله مع يمينه لانه اعترف بنيته وان قال الزوج أردت الاستئناف وقالت المرأة أردت التأكيد فالقول قول الزوج لما ذكرناه ولا يمين عليه لان اليمين تعرض ليخاف فيرجع ولو رجع لم يقبل رجوعه فلم يكن لعرض اليمين معنى

﴿فصل﴾ وان قال أنت طالق فى الشهر الماضى وادعى أنه أراد من زوج غيره فى نكاح قبله وأنكرت المرأة أن يكون قبله نكاح أو طلاق لم يقبل قول الزوج فى الحكم حتى يقيم البينة على النكاح والطلاق فان صدقته المرأة على ذلك لكنها أنكرت أنه أراد ذلك فالقول قوله مع يمينه فان قال أردت أنها طالق فى الشهر الماضى بطلاق كنت طلقتها فى هذا النكاح وكذبته المرأة فالقول قوله مع يمينه والفرق بينه و بين المسئلة قبلها أن هناك يريد أن يرفع الطلاق وههنا لا يرفع الطلاق وانما ينقله من حال الى حال

﴿فصل﴾ وان قال ان كان هذا الطائر غرابا فنسائى طوالق وان لم يكن غرابا فامائى حرائر ثم قال كان هذا الطائر غرابا طلقت النساء فان كذبه الاماء حلف لهن فان حلف ثبت رقهن وان نكل ردت اليمين عليهن فان حلفن ثبت طلاق النساء باقراره وعتق الاماء بنكوله و يمينهن فان صدقنه ولم يطلبن احلافه ففيه وجهان أحدهما يحلف لما فى العتق من حق الله عزوجل والثانى لا يحلف لأنه لما أسقط العتق بتصديقهن سقط اليمين بترك مطالبتهن وان قال كان هذا الطائر غير غراب عتق الاماء فان كذبته النساء حلف لهن وان نكل عن اليمين ردت عليهن فان حلفن ثبت عتق الاماء باقراره وطلاق النساء بيمينهن ونكوله

﴿باب الرجعة﴾

اذا طلق الحر امرأته بعد الدخول طلقة أو طلقتين أو طلق العبد امرأته بعد الدخول طلقة فله أن يراجعها قبل انتهاء العدة لقوله عزوجل واذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف والمراد به اذا قاربن أجلهن وروى ابن عباس رضى الله عنه عن عمر رضى الله عنه أن النبى ﷺ طلق حفصة وراجعها وروى أن ابن عمر رضى الله عنه طلق امرأته وهى حائض فقال النبى ﷺ لعمر مر ابنك فليراجعها فان انقضت العدة لم يملك رجعتها لقوله عزوجل واذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن فلو ملك رجعتها لما نهى الأولياء عن عضلهن عن النكاح فان طلقها قبل الدخول لم يملك الرجعة لقوله عزوجل واذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف أو سرحوهن بمعروف فعلق الرجعة على الأجل فدل على انها لا تجوز من غير أجل والمطلقة قبل الدخول لا عدة عليها لقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا اذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها

﴿فصل﴾ و يجوز أن يطلق الرجعية و يلاعنها و يولى منها و يظاهر منها لان الزوجية باقية وهل له أن يخالعها فيه قولان قال فى الأم يجوز لبقاء النكاح وقال فى الاملاء لا يجوز لان الخلع للتحريم وهى محرمة فان مات أحدهما ورثه الآخر لبقاء الزوجية الى الموت ولا يجوز أن يستمتع بها لأنها معتدة فلا يجوز وطؤها كالمختلعة فان وطئها ولم يراجعها حتى انقضت عدتها لزمه المهر لانه وطء فى ملك قد تشعث فصار كوطء الشبهة وان راجعها بعد الوطء فقد قال فى الرجعة عليه المهر وقال فى المرتد اذا وطىء امرأته فى العدة ثم أسلم انه لا مهر عليه واختلف أصحابنا فيه فنقل أبو سعيد الاصطخرى الجواب فى كل واحدة منهما الى الاخرى وجعلهما على قولين أحدهما يجب المهر لأنه وطء

فى نكاح قد تشعث والثانى لايجب لأن بالرجعة والاسلام قدزال التشعث فصار كمالو لم تطلق ولم يرتد وحمل أبو العباس وأبو اسحق المسألتين على ظاهرهما فقالا فى الرجعة يجب المهر وفى المرتد لايجب لان بالاسلام صار كأن لم يرتد و بالرجعة لايصير كأن لم تطلق لأن ماوقع من الطلاق لم يرتفع ولان أمر المرتد مراعى فاذا رجع الى الاسلام تبينا أن النكاح بحاله ولهذا لو طلق وقف طلاقه فان أسلم حكم بوقوعه وان لم يسلم لم يحكم بوقوعه فاختلف أمرها فى المهر بين أن يرجع الى الاسلام و بين أن لايرجع وأمر الرجعية غير مراعى ولهذا لو طلق لم يقف طلاقه على الرجعة فلم يختلف أمرها فى المهر بين أن يراجع و بين أن لايراجع فاذا وطئها وجب عليها العدة لأنه كوطء الشبهة ويدخل فيه بقية العدة الأولى لأنهما من واحد

﴿ فصل ﴾ وتصح الرجعة من غير رضاها لقوله عزوجل و بعولتهن أحق بردهن فى ذلك ولا تصح الرجعة الا بالقول فان وطئها لم تكن ذلك رجعة لاستباحة بضع مقصود يصح بالقول فلم يصح بالفعل مع القدرة على القول كالنكاح وان قال راجعتك أو ارتجعتك صح لأنه وردت به السنة وهو قوله صلى الله عليه وسلم مر ابنك فليراجعها فان قال رددتك صح لأنه ورد به القرآن وهو قوله عزوجل و بعولتهن أحق بردهن فى ذلك وان قال أمسكتك ففيه وجهان أحدهما وهو قول أبى سعيد الاصطخرى انه يصح لأنه ورد به القرآن وهو قوله عز وجل فأمسكوهن بمعروف والثانى أنه لايصح لأن الرجعة رد والامساك يستعمل فى البقاء والاستدامة دون الرد وان قال تزوجتك أو نكحتك ففيه وجهان أحدهما يصح لأنه اذا صح به النكاح وهو ابتداء الاباحة فلأن تصح به الرجعة وهو اصلاح لما تشعث منه أولى والثانى لايصح لأنه صريح فى النكاح ولا يجوز أن يكون صريحا فى حكم آخر من النكاح كالطلاق لما كان صريحا فى الطلاق لم يجز أن يكون صريحا فى الظهار وان قال راجعتك للمحبة وقال أردت به مراجعتك لمحبتى لك صح وان قال راجعتك لهوانك وقال أردت به انى راجعتك لاهينك بالرجعة صح لأنه أتى بلفظ الرجعة و بين سبب الرجعة وان قال لم أرد الرجعة وانما أردت أنى كنت أحبك قبل النكاح أوكنت أهينك قبل النكاح فرددتك بالرجعة الى المحبة التى كانت قبل النكاح أو الاهانة التى كانت قبل النكاح قبل قوله لانه يحتمل مايدعيه

﴿ فصل ﴾ وهل يجب الاشهاد عليها فيه قولان أحدهما يجب لقوله عزوجل فأمسكوهن بمعروف أوفارقوهن بمعروف وأشهدوا ذوى عدل منكم ولأنه استباحة بضع مقصود فلم يصح من غير اشهاد كالنكاح والثانى أنه مستحب لأنه لايفتقر الى الولى فلم يفتقر الى الاشهاد كالبيع

﴿ فصل ﴾ ولا يجوز تعليقها على شرط فان قال راجعتك ان شئت فقالت شئت لم يصح لأنه استباحة بضع فلم يصح تعليقه على شرط كالنكاح ولا يصح فى حال الردة وقال المزنى انه موقوف فان أسلمت صح كما يقف الطلاق والنكاح على الاسلام وهذا خطأ لأنه استباحة بضع فلم يصح مع الردة كالنكاح ويخالف الطلاق فانه يجوز تعليقه على الشرط والرجعة لايصح تعليقها على الشرط وأما النكاح فانه يقف فسخه على الاسلام وأما عقده فلا يقف والرجعة كالعقد فيجب أن لاتقف على الاسلام

﴿ فصل ﴾ وان اختلف الزوجان فقال الزوج راجعتك وأنكرت المرأة فان كان ذلك قبل انقضاء العدة فالقول قول الزوج لانه يملك الرجعة فقبل اقراره فيها كما يقبل قوله فى طلاقها حين ملك الطلاق وان كان بعد انقضاء العدة فالقول قولها لأن الاصل عدم الرجعة ووقوع البينونة وان اختلفا فى الاصابة فقال الزوج أصبتك فلى الرجعة وأنكرت المرأة فالقول قولها لأن الاصل عدم الاصابة ووقوع الفرقة

﴿ فصل ﴾ فان طلقها طلقة رجعية وغاب الزوج وانقضت العدة وتزوجت ثم قدم الزوج وادعى أنه راجعها قبل انقضاء العدة فله أن يخاصم الزوج الثانى وله أن يخاصم الزوجة فان بدأ بالزوج نظرت فان صدقه سقط حقه من النكاح ولا تسلم المرأة اليه لان

(قوله فى نكاح قد تشعث) أى قد تغير مأخوذ من شعث الرأس وهو اغبراره وتفرقه من ترك الامتشاط وقوله الرجعة قال الازهرى الرجعة بعد الطلاق أكثر ما يقال بالكسر والفتح جائز. ورجعة يقال جاءنى رجعة الكتاب أى جوابه (قوله غير مراعى) أى غير منتظر

اقراره يقبل على نفسه دونها وان كذبه فالقول قوله مع يمينه لان الاصل عدم الرجعة فان حلف سقط دعوى الاول وان نكل ردت اليمين عليه فان حلف وقلنا ان يمينه مع نكول المدعى عليه كالبينة حكمنا بأنه لم يكن بينهما نكاح فان كان قبل الدخول لم يلزمه شيء وان كان بعد الدخول لزمه مهر المثل وان قلنا انه كالاقرار لم يقبل اقراره فى اسقاط حقها فان دخل بها لزمه المسمى وان لم يدخل بها لزمه نصف المسمى ولا تسلم المرأة الى الزوج الاول على القولين لانا جعلناه كالبينة أو كالاقرار فى حقه دون حقها وان بدأ بخصومة الزوجة فصدقته لم تسلم اليه لانه لا يقبل اقرارها على الثانى كما لا يقبل اقراره عليها ويلزمها المهر لانها أقرت أنها حالت بينه وبين بضعها فان زال حق الثانى بطلاق أو فسخ أو وفاة ردت الى الأول لان المنع لحق الثانى وقد زال وان كذبته فالقول قولها وهل تحلف على ذلك فيه قولان أحدهما لا تحلف لان اليمين تعرض عليها لتخاف فتقر ولو أقرت لم يقبل اقرارها فلم يكن فى تحليفها فائدة والثانى تحلف لأن فى تحليفها فائدة وهو أنها ربما أقرت فيلزمها المهر وان حلفت سقطت دعواه وان نكلت ردت اليمين عليه فاذا حلف حكم له بالمهر

﴿ فصل ﴾ اذا تزوجت الرجعية فى عدتها وحبلت من الزوج ووضعت وشرعت فى اتمام العدة من الاول وراجعها صحت الرجعة لأنه راجعها فى عدته فان راجعها قبل الوضع ففيه وجهان أحدهما لا يصح لانها فى عدة من غيره فلم يملك رجعتها والثانى يصح بما بقى عليها من عدته لان حكم الزوجية باق وانما حرمت لعارض فصار كما لو أحرمت

﴿ فصل ﴾ اذا طلق الحر امرأته ثلاثا أو طلق العبد امرأته طلقتين حرمت عليه ولا يحل له نكاحها حتى تنكح زوجا غيره ويطأها والدليل عليه قوله عز وجل فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره وروت عائشة رضى الله عنها أن رفاعة القرظى طلق امرأته بت طلاقها فتزوجها عبد الرحمن بن الزبير فجاءت النبى ﷺ فقالت يا رسول الله انى كنت عند رفاعة وطلقنى ثلاث تطليقات فتزوجنى عبد الرحمن بن الزبير وانه والله ما معه يا رسول الله الا مثل هذه الهدبة فتبسم رسول الله ﷺ فقال لعلك تريدين أن ترجعى الى رفاعة لا والله حتى تذوقى عسيلته ويذوق عسيلتك ولا تحل الا بالوطء فى الفرج فان وطئها فيما دون الفرج أو وطئها فى الموضع المكروه لم تحل لان النبى ﷺ علق على ذوق العسيلة وذلك لا يحصل الا بالوطء فى الفرج وأدنى الوطء أن يغيب الحشفة فى الفرج لان أحكام الوطء تتعلق به ولا تتعلق بما دونه فان أولج الحشفة فى الفرج من غير انتشار لم تحل لان النبى ﷺ علق الحكم بذوق العسيلة وذلك لا يحصل من غير انتشار وان كان بعض الذكر مقطوعا فعلى ما ذكرناه فى الرد بالعيب فى النكاح وان كان مسلولا أحل بوطئه لانه فى الوطء كالفحل وأقوى منه ولم يفقد الا الانزال وذلك غير معتبر فى الاحلال وان كان مراهقا أحل لأنه كالبالغ فى الوطء وان وطئت وهى نائمة أو مجنونة أو استدخلت هى ذكر الزوج وهو نائم أو مجنون أو وجدها على فراشه فظنها غيرها فوطئها حلت لانه وطء صادف النكاح

﴿ فصل ﴾ فان رآها رجل أجنبى فظنها زوجته فوطئها أو كانت أمة فوطئها مولاها لم تحل لقوله عز وجل حتى تنكح زوجا غيره وان وطئها الزوج فى نكاح فاسد كالنكاح بلا ولى ولا شهود أو فى نكاح شرط فيه أنه اذا أحلها للزوج الاول فلا نكاح بينهما ففيه قولان أحدهما أنه لا يحلها لانه وطء فى نكاح غير صحيح فلم تحل كوطء الشبهة والثانى أنه يحلها لما روى عبد الله أن النبى ﷺ قال لعن الله المحلل والمحلل له فسماه محللا ولأنه وطء فى نكاح فأشبه الوطء فى النكاح الصحيح

﴿ فصل ﴾ وان كانت المطلقة أمة فملكها الزوج قبل أن ينكحها زوجا غيره فالمذهب انها لا تحل لقوله عز وجل فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره ولان الفرج لا يجوز أن يكون محرما عليه من وجه مباحا من وجه ومن أصحابنا من قال يحل وطؤها لان الطلاق يختص بالزوجية فأثر التحريم فى الزوجية

﴿ فصل ﴾ وان طلق امرأته ثلاثا وتفرقا ثم ادعت المرأة أنها تزوجت بزوج أحلها جاز له أن يتزوجها لأنها مؤتمنة فيما تدعيه

(قوله الرجعية) بكسر الراء وكان القياس فتحها منسوب الى الرجعة ولكن النسب موضع شذوذ ويقال رجعة بالكسر والفتح فنسب اليهما (قوله مثل هذه الهدبة) الهدبة الخلبة وضم الدال لغة وهو ما يترك فى طرف الثوب غير منسوج. شبهت ما معه بالهدبة لاسترخائه وضعفه (قوله تذوقى عسيلته ويذوق عسيلتك) كنى به عن الجماع. شبه حلاوته بحلاوة العسل وانما أنث لانه أراد قطعة من العسل كما قالوا ذو الثدية أرادوا قطعة من الثدى. وقيل تصغير عسلة من قولهم كنا فى لحيمة ونبيذة وعسيلة وانما صغر اشارة الى القدر الذى يحل

من الاباحة فان وقع فى نفسه أنها كاذبة فالأولى أن لا يتزوجها احتياطا

﴿ فصل ﴾ وان تزوجت المطلقة ثلاثا بزوج وادعت عليه انه أصابها وأنكر الزوج لم يقبل قولها على الزوج الثانى فى الاصابة ويقبل قولها فى الاباحة للزوج الاول لانها تدعى على الزوج الثانى حقا وهو استقرار المهر ولا تدعى على الاول شيئا وانما تخبره عن أمر هى فيه مؤتمنة فقبل وان كذبها الزوج الأول فيما تدعيه على الثانى من الاصابة ثم رجع فصدقها جاز له أن يتزوجها لأنه قد لا يعلم أنه أصابها ثم يعلم بعد ذلك وأن ادعت على الثانى أنه طلقها وأنكر الثانى لم يجز للاول نكاحها لأنه اذا لم يثبت الطلاق فهى باقية على نكاح الثانى فلا يحل للأول نكاحها ويخالف اذا اختلفا فى الاصابة بعد الطلاق لأنه ليس لاحد حق فى بضعها فقبل قولها

﴿ فصل ﴾ اذا عادت المطلقة ثلاثا الى الأول بشروط الاباحة ملك عليها ثلاث تطليقات لأنه قد استوفى ما كان يملك من الطلاق الثلاث فوجب أن يستأنف الثلاث فان طلقها طلقة أو طلقتين فتزوجت بزوج آخر فوطئها ثم أبانها رجعت الى الاول بما بقى من عدد الطلاق لانها عادت قبل استيفاء العدد فرجعت بما بقى كما لو رجعت قبل أن تنكح زوجا غيره

كتاب الايلاء

يصح الايلاء من كل زوج بالغ عاقل قادر على الوطء لقوله عز وجل للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر وأما الصبى والمجنون فلا يصح الايلاء منهما لقوله صلى الله عليه وسلم رفع القلم عن ثلاثة عن الصبى حتى يبلغ وعن النائم حتى يستيقظ وعن المجنون حتى يفيق ولأنه قول يختص بالزوجية فلم يصح من الصبى والمجنون كالطلاق وأما من لا يقدر على الوطء فان كان بسبب يزول كالمريض والمحبوس صح ايلاؤه وان كان بسبب لا يزول كالمجبوب والاشل ففيه قولان أحدهما يصح ايلاؤه لان من صح ايلاؤه اذا كان قادرا على الوطء صح ايلاؤه اذا لم يقدر كالمريض والمحبوس والثانى قاله فى الام لا يصح ايلاؤه لانه يمين على ترك ما لا يقدر عليه بحال فلم يصح كما لو حلف لا يصعد السماء ولان القصد بالايلاء أن يمنع نفسه من الجماع باليمين وذلك لا يصح ممن لا يقدر عليه لأنه ممنوع من غير يمين ويخالف المريض والمحبوس لأنهما يقدران عليه اذا زال المرض والحبس فصح منهما المنع باليمين والمجبوب والاشل لا يقدران بحال

﴿ فصل ﴾ ولا يصح الايلاء الا بالله عز وجل وهل يصح بالطلاق والعتاق والصوم والصلاة وصدقة المال فيه قولان قال فى القديم لا يصح لأنه يمين بغير الله عز وجل فلم يصح به الايلاء كاليمين بالنبى ﷺ والكعبة وقال فى الجديد يصح وهو الصحيح لانه يمين يلزمه بالحنث فيها حق فصح به الايلاء كاليمين بالله عز وجل فاذا قلنا بهذا فقال ان وطئتك فعبدى حر فهو مول وان قال ان وطئتك فلله على أن أعتق رقبة فهو مول وان قال ان وطئتك فأنت طالق أو امرأتى الأخرى طالق فهو مول وان قال ان وطئتك فعلى أن أطلقك أو أطلق امرأتى الاخرى لم يكن موليا لانه لا يلزمه بالوطء شئ وان قال ان وطئتك فأنت زانية لم يكن موليا لانه لا يلزمه بالوطء حق لانه لا يصير بوطئها قاذفا لأن القذف لا يتعلق بالشرط لانه لا يجوز أن تصير زانية بوطء الزوج كما لا تصير زانية بطلوع الشمس واذا لم يصر قاذفا لم يلزمه بالوطء حق فلم يجز أن يكون موليا وان قال ان وطئتك فلله على صوم هذا الشهر لم يكن موليا لأن المولى هو الذى يلزمه بالوطء بعد أربعة أشهر حق أو يلحقه ضرر وهذا يقدر على وطئها بعد أربعة أشهر من غير ضرر يلحقه ولا حق يلزمه لأن صوم شهر مضى لا يلزمه كما لو قال ان وطئتك فعلى صوم أمس وان قال ان وطئتك فسالم حر عن ظهارى وهو مظاهر فهو مول وقال المزنى لا يصير موليا لان ما وجب عليه لا يتعين بالنذر كما لو قال ان وطئتك فعلى أن أصوم اليوم الذى على من قضاء رمضان فى يوم الاثنين وهذا خطأ لانه يلزمه بالوطء حق

﴿ومن كتاب الايلاء﴾

الايلاء هو اليمين آلى يولى ايلاء وأليه اذا حلف فهو مول جمعه ألايا قال طرفة

فآليت لا ينفك كشحى بطانة * لعضب رقيق الشفرتين مهند

وقال فى الجمع

قليل الألايا حافظ ليمينه * وان سبقت منه الألية برت

ويقال تألى يتألى وكذا ائتلى يأتلى قال الله تعالى ولا يأتل أولوا الفضل منكم. وتألى يتألى ومنه الحديث من يتأل على الله يكذبه

وهو اعتاق هذا العبد وأما الصوم فقد حكى أبو على ابن أبى هريرة فيه وجها آخر أنه يتعين بالنذر كالعتق والذى عليه أكثر أصحابنا وهو المنصوص فى الأم أنه لا يتعين والفرق بينهما أن الصوم الواجب لا تتفاضل فيه الايام والرقاب تتفاضل أثمانها وان قال ان وطئتك فعبدى حر عن ظهارى ان ظاهرت لم يكن موليا فى الحال لأنه يمكنه أن يطأها فى الحال ولا يلزمه شىء لانه يقف العتق بعد الوطء على شرط آخر فهو كما لو قال ان وطئتك ودخلت الدار فعبدى حر وان ظاهر منها قبل الوطء صار موليا لانه لا يمكنه أن يطأها فى مدة الايلاء الا بحق يلزمه فصار كما لو قال ان وطئتك فعبدى حر

﴿فصل﴾ ولا يصح الايلاء الا على ترك الوطء فى الفرج فان قال والله لا وطئتك فى الدبر لم يكن موليا لان الايلاء هو اليمين التى يمنع بها نفسه من الجماع والوطء فى الدبر ممنوع منه من غير يمين ولان الايلاء هو اليمين التى يقصد بها الاضرار بترك الوطء والوطء الذى يلحق الضرر بتركه هو الوطء فى الفرج وان قال والله لا وطئتك فيما دون الفرج لم يكن موليا لانه لا ضرر فى ترك الوطء فيما دون الفرج

﴿فصل﴾ وان قال والله لا أنيكك فى الفرج أو والله لا أغيب ذكرى فى فرجك أو والله لا أقتضك بذكرى وهى بكر فهو مول فى الظاهر والباطن لانه صريح فى الوطء فى الفرج وان قال والله لا جامعتك أولا وطئتك فهو مول فى الحكم لان اطلاقه فى العرف يقتضى الوطء فى الفرج وان قال أردت بالوطء وطء القدم وبالجماع الاجتماع بالجسم دين فيه لانه يحتمل مايدعيه وان قال والله لأقتضك ولم يقل بذكرى ففيه وجهان أحدهما أنه صريح كالقسم الاول والثانى أنه صريح فى الحكم كالقسم الثانى لانه يحتمل الاقتضاض بغير ذكره وان قال والله لا دخلت عليك أولا تجتمع رأسى ورأسك أولا جمعنى واياك بيت فهو كناية فان نوى به الوطء فى الفرج فهو مول وان لم تكن له نية فليس بمول لانه يحتمل الجماع وغيره فلم يحمل على الجماع من غير نية كالكنايات فى الطلاق وان قال والله لا باشرتك أولا مسستك أولا أفضى اليك ففيه قولان قال فى القديم هو مول لانه ورد به القرآن بهذه الالفاظ والمراد بها الوطء فان نوى به غير الوطء دين لانه يحتمل مايدعيه وقال فى الجديد لا يكون موليا الا بالنية لانه مشترك بين الوطء وغيره فلم يحمل على الوطء من غير نية كقوله لا اجتمع رأسى ورأسك واختلف أصحابنا فى قوله لأصيبك أولا مستك أو لاغشيتك أولا باضعتك فنهم من قال هو كقوله لا باشرتك أولا مسستك فيكون على قولين ومنهم من قال هو كقوله لا اجتمع رأسى ورأسك فان نوى به الوطء فى الفرج فهو مول وان لم يكن له نية فليس بمول وان قال والله لاغيبت الحشفة فى الفرج فهو مول لان تغييب مادون الحشفة ليس بجماع ولا يتعلق به أحكام الجماع فصار كما لو قال والله لا وطئتك وان قال والله لا جامعتك الاجماع سوء فان أراد به لا جامعتك الا فى الدبر أو فيما دون الفرج فهو مول لانه منع نفسه من الجماع فى الفرج فى مدة الايلاء وان أراد به لا جامعتك الا جماعا ضعيفا لم يكن موليا لأن الجماع الضعيف كالقوى فى الحكم فكذلك فى الايلاء

﴿فصل﴾ ولا يصح الايلاء الا فى مدة تزيد على أربعة أشهر حرا كان الزوج أو عبدا حرة كانت الزوجة أو أمة فان آلى على مادون أربعة أشهر لم يكن موليا لقوله عز وجل للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر فدل على أنه لا يصير بما دونه موليا ولان الضرر لا يتحقق بترك الوطء فيما دون أربعة أشهر والدليل عليه ماروى أن عمر رضى الله عنه كان يطوف ليلة فى المدينة فسمع امرأة تقول

ألا طال هذا الليل وازور جانبه ❋ وليس الى جنبى حليل ألاعبه

(قوله لا اقتضك) الاقتضاض بالقاف جماع البكر والقضة بالكسر بكارة الجارية (قوله لا باضعتك) قال فى الشامل قال أبو حنيفة هو مشتق من البضع وهو الفرج فيكون صريحا. ودليلنا أنه يحتمل أن يكون من التقاء البضعة من البدن بالبضعة منه والبضعة القطعة من اللحم ومنه الحديث فاطمة بضعة منى. وقيل البضع هو الاسم من باضع اذا جامع (قوله تربص أربعة أشهر) التربص التلبث والمكث والانتظار (قوله وازور جانبه) أى بعد صباحه يقال بئر زوراء أى بعيدة الغور. والزورة البعد وهو من الازورار قال الشاعر

وماء وردت على زورة ❋ كمشى السبنتى براح الشفيفا

(قوله حليل ألاعبه) اشتقاق الحليل اما من الحل ضد الحرام وأما من حلولهما على الفراش

فوالله لولا الله لاشيء غيره * لزعزع من هذا السرير جوانبه
مخافة ربي والحياء يكفني * وأكرم بعلي أن تنال مراكبه

فسأل عمر رضي الله عنه النساء كم تصبر المرأة عن الزوج فقلن شهرين وفي الثالث يقل الصبر وفي الرابع يفقد الصبر فكتب عمر الى أمراء الاجناد أن لاتحبسوا الرجل عن امرأته أكثر من أربعة أشهر وان آلى على أربعة أشهر لم يكن موليا لان المطالبة بالفيئة أو الطلاق بعد أربعة أشهر فاذا آلى على أربعة أشهر لم يبق بعدها ايلاء فلا تصح المطالبة من غير ايلاء

(فصل) وان قال والله لاوطئتك فهو مول لانه يقتضي التأبيد وان قال والله لاوطئتك مدة أو والله ليطولن عهدك بجماعي فان أراد مدة تزيد على أربعة أشهر فهو مول وان لم يكن له نية لم يكن موليا لانه يقع على القليل والكثير فلا يجعل موليا من غير نية وان قال والله لاوطئتك خمسة أشهر فاذا مضت فوالله لاوطئتك سنة فهما ايلاآن في زمانين لايدخل أحدهما في الآخر فيكون موليا في كل واحد منهما لايتعلق أحدهما بالآخر في حكم من أحكام الايلاء واذا انقضى حكم أحدهما بقي حكم الآخر لانه أفرد كل واحد منهما في زمان فانفرد كل واحد منهما عن الآخر في الحكم وان قال والله لاوطئتك خمسة أشهر ثم قال والله لاوطئتك سنة دخلت المدة الاولى في الثانية كما اذا قال له على مائة ثم قال له على ألف دخلت المائة في الالف فيكون ايلاء واحدا الى سنة بيمين فيضرب لهما مدة واحدة ويوقف لهما وقفا واحدا فان وطىء بعد الخمسة الاشهر حنث في يمين واحدة فيجب عليه كفارة واحدة وان وطىء في الخمسة الاشهر حنث في يمينين فيجب عليه في أحد القولين كفارة وفي الثاني كفارتان وان قال والله لاوطئتك أربعة أشهر فاذا مضت فوالله لاوطئتك أربعة أشهر ففيه وجهان أحدهما وهو الصحيح أنه ليس بمول لان كل واحد من الزمانين أقل من مدة الايلاء والثاني أنه مول لانه منع نفسه من وطئها ثمانية أشهر فصار كما لو جمعها في يمين واحدة

(فصل) وان قال ان وطئتك فوالله لاوطئتك ففيه قولان قال في القديم يكون موليا في الحال لان المولى هو الذي يمتنع من الوطء خوف الضرر وهذا يمتنع من الوطء خوفا من أن يطأها فيصير موليا فعلى هذا اذا وطئها صار موليا وذلك ضرر وقال في الجديد لا يكون موليا في الحال لانه يمكنه أن يطأها من غير ضرر يلحقه في الحال فلم يكن موليا فعلى هذا اذ وطئها صار موليا لانه يبقى يمين يمنع الوطء على التأبيد وان قال والله لاوطئتك في السنة الامرة صار موليا في قوله القديم ولا يكون موليا في الحال في قوله الجديد فان وطئها نظرت فان لم يبق من السنة أكثر من أربعة أشهر لم يكن موليا وان بقي أكثر من أربعة أشهر صار موليا

(فصل) وان علق الايلاء على شرط يستحيل وجوده بأن يقول والله لاوطئتك حتى تصعدي الى السماء أو تصافحي الثريا فهو مول لان معناه لاوطئتك أبدا وان علق على ما لايتيقن أنه لايوجد الا بعد أربعة أشهر مثل أن يقول والله لاوطئتك الى يوم القيامة أو الى أن أخرج من بغداد الى الصين وأعود فهو مول لان القيامة لاتقوم الا في مدة تزيد على أربعة أشهر لان لها شرائط تتقدمها ونتيقن أنه لايقدر أن يخرج من بغداد الى الصين ويعود الا في مدة تزيد على أربعة أشهر وان علق على شرط الغالب على الظن أنه لايوجد الا في الزيادة على أربعة أشهر مثل أن يقول والله لاوطئتك حتى يخرج الدجال أو حتى يجيء زيد من خراسان ومن عادة زيد أن لايجيء الا مع الحاج وقد بقي على وقت عادته زيادة عن أربعة أشهر فهو مول لان الظاهر أنه لايوجد شيء من ذلك الا في مدة تزيد على أربعة أشهر وان علق على أمر يتيقن وجوده قبل أربعة أشهر مثل أن يقول والله لاوطئتك حتى يذبل هذا البقل أو يجف هذا الثوب فليس بمول لأنا نتيقن أن ذلك يوجد قبل أربعة أشهر وان علقه على الأمر الغالب على الظن أنه يوجد قبل أربعة أشهر مثل أن يقول والله لاوطئتك حتى يجيء زيد من القرية وعادته أنه يجيء في كل جمعة لصلاة الجمعة أو لحمل

(قوله لزعزع) الزعزعة تحريك الشيء. وزعزعته فتزعزع أي حركته فتحرك (قوله ويوقف لهما) من وقفت الدابة أقفها اذا منعتها من المشي (قوله تصافحي الثريا) المصافحة الاخذ باليد والتصافح مثله ومنه الحديث اذا التقى المسلمان فتصافحا (قوله لان لها شرائط تتقدمها) أي علامات قال الله تعالى فقد جاء أشراطها (قوله حتى يذبل هذا البقل) ذبل يذبل ذبولا اذا جف ويبس. والبقل معروف. وكل نبت اخضرت له الارض فهو بقل

الحطب لم يكن موليا لأن الظاهر أنه يوجد قبل مدة الايلاء وان جاز أن يتأخر لعارض وان قال والله لاوطئتك حتى أموت أو تموتى فهو مول لأن الظاهر بقاؤهما وان قال والله لاوطئتك حتى يموت فلان فهو مول ومن أصحابنا من قال ليس بمول والصحيح هو الأول لأن الظاهر بقاؤه ولأنه لو قال ان وطئتك فعبدى حر كان موليا على قوله الجديد وان جاز أن يموت العبد قبل أربعة أشهر

﴿فصل﴾ وان قال والله لاوطئتك فى هذا البيت لم يكن موليا لانه يمكنه أن يطأها من غير حنث ولأنه لاضرر عليها فى ترك الوطء فى بيت بعينه وان قال والله لاوطئتك الا برضاك لم يكن موليا لما ذكرناه من التعليلين وان قال والله لاوطئتك ان شئت فقالت فى الحال شئت كان موليا وان أخرت الجواب لم يكن موليا على ما ذكرناه فى الطلاق

﴿فصل﴾ وان قال لأربع نسوة والله لاوطئتكن لم يصر موليا حتى يطأ ثلاثا منهن لأنه يمكنه أن يطأ ثلاثا منهن من غير حنث فلم يكن موليا وان وطىء ثلاثا منهن صار موليا من الرابعة لأنه لايمكنه وطؤها الا بحنث و يكون ابتداء المدة من الوقت الذى تعين فيه الايلاء وان طلق ثلاثا منهن كان الايلاء موقوفا فى الرابعة لايتعين فيها لأنه يقدر على وطئها من غير حنث ولا يسقط منها لأنه قد يطأ الثلاث المطلقات بنكاح أو سفاح فيتعين الايلاء فى الرابعة لأنه يحنث بوطئها والوطء المحظور كالمباح فى الحنث ولهذا قال فى الأم ولو قال والله لاوطئتك وفلانة الأجنبية لم يكن موليا من امرأته حتى يطأ الأجنبية وان ماتت من الاربع واحدة سقط الايلاء فى الباقيات لانه قد فات الحنث فى الباقيات لان الوطء فى الميتة قد فات ولان الايلاء على الوطء واطلاق الوطء لايدخل فيه وطء الميتة و يدخل فيه الوطء المحرم وان قال لأربع نسوة والله لاوطئت واحدة منكن وهو يريد كلهن صار موليا فى الحال لأنه يحنث بوطء كل واحدة منهن ويكون ابتداء المدة من حين اليمين فأيتهن طالبت وقف لها فان طلقها وجاءت الثانية وقف لها فان طلقها وجاءت الثالثة وقف لها فان طلقها وجاءت الرابعة وقف لها فان طالبت الاولى فوطئها حنث وسقط الايلاء فيمن بقى لانه لايحنث بوطئهن بعد حنثه بوطء الاولى وان طلق الاولى و وطىء الثانية سقط الايلاء فى الثالثة والرابعة وان طلق الاولى والثانية و وطىء الثالثة سقط الايلاء فى الرابعة وحدها وان قال والله لاوطئت واحدة منكن وأراد واحدة بعينها تعين الايلاء فيها دون من سواها و يرجع فى التعيين الى بيانه لانه لايعرف الا من جهته فان عين واحدة وصدقته الباقيات تعين فيها وان كذبه الباقيات حلف لهن فان نكل حلفن وثبت فيهن حكم الايلاء بنكوله وايمانهن وان قال والله لاوطئت واحدة منكن وهو يريد واحدة لا بعينها فله أن يعين فيمن شاء و يؤخذ بالتعيين اذا طلبن ذلك فاذا عين فى واحدة منهن لم يكن للباقيات مطالبة و فى ابتداء المدة وجهان أحدهما من وقت اليمين والآخر من وقت التعيين كما قلنا فى العدة فى الطلاق اذا أوقعه فى احداهن لا بعينها ثم عينه فى واحدة منهن وان قال والله لاأصبت كل واحدة منكن فهو مول من كل واحدة منهن وابتداء المدة من حين اليمين فان وطىء واحدة منهن حنث ولم يسقط الايلاء فى الباقيات لانه يحنث بوطء كل واحدة منهن

﴿فصل﴾ وان كانت له امرأتان فقال لاحداهما والله لاأصبتك ثم قال للاخرى أشركتك معها لم يصر موليا من الثانية لان اليمين بالله عز وجل لايصح الا بلفظ صريح من اسم أو صفة والتشريك بينهما كناية فلم يصح بها اليمين بالله عز وجل وان قال لاحداهما ان أصبتك فانت طالق ثم قال للاخرى أشركتك معها ونوى صار موليا لان الطلاق يصح بالكناية

﴿فصل﴾ واذا صح الايلاء لم يطالب بشىء قبل أربعة أشهر لقوله عز وجل للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر وابتداء المدة من حين اليمين لأنها ثبتت بالنص والاجماع فلم تفتقر الى الحاكم كمدة العدة فان آلى منها وهناك عذر يمنع من الوطء نظرت فان كان لمعنى فى الزوجة بان كانت صغيرة أو مريضة أو ناشزة أو مجنونة أو محرمة أو صائمة عن فرض أو معتكفة عن فرض لم تحسب المدة وان طرأ شىء من هذه الاعذار فى أثناء المدة انقطعت المدة لان المدة انما نظرت لامتناع الزوج من الوطء وليس فى هذه الاحوال من جهته امتناع فان زالت هذه الاعذار استؤنفت المدة لان من شأن هذه المدة أن تكون متوالية فاذا انقطعت استؤنفت كصوم الشهرين المتتابعين فان كانت حائضا حسبت المدة فان طرأ الحيض فى أثنائها لم تنقطع لان الحيض عذر معتاد لاينفك منه فلو قلنا انه يمنع الاحتساب اتصل الضرر وسقط حكم الايلاء ولهذا لايقطع التتابع فى صوم الشهرين

المتتابعين وان كانت نفساء ففيه وجهان أحدهما انه يحتسب المدة لانه كالحيض فى الاحكام فكذلك فى الايلاء والثانى لا يحتسب واذا طرأ قطع لانه عذر نادر فهو كسائر الاعذار وان كان العذر لمعنى فى الزوج بان كان مريضاً أو مجنوناً أو غائباً أو محبوساً أو محرماً أو صائماً عن فرض أو معتكفاً عن فرض حسبت المدة فان طرأ شىء من هذه الاعذار فى أثناء المدة لم تنقطع لان الامتناع من جهته والزوجية باقية فحسبت المدة عليه وان آلى فى حال الردة أو فى عدة الرجعية لم تحتسب المدة وان طرأت الردة أو الطلاق الرجعى فى أثناء المدة انقطعت لان النكاح قد تشعث بالطلاق والردة فلم يكن للامتناع حكم وان أسلم بعد الردة أو راجع بعد الطلاق وبقيت مدة التربص استؤنفت المدة لما ذكرناه

﴿ فصل ﴾ اذا طلقها فى مدة التربص انقطعت المدة ولم يسقط الايلاء فان راجعها وقد بقيت مدة التربص استؤنفت المدة فان وطئها حنث فى اليمين وسقط الايلاء لانه أزال الضرر وان وطئها وهى نائمة أو مجنونة حنث فى يمينه وسقط الايلاء وان استدخلت ذكره وهو نائم لم يحنث فى يمينه لارتفاع القلم عنه وهل يسقط حقها فيه وجهان أحدهما يسقط لانها وصلت الى حقها والثانى لا يسقط لان حقها فى فعله لا فى فعلها وان وطئها وهو مجنون لم يحنث لارتفاع القلم عنه وهل يسقط حقها فيه وجهان أحدهما يسقط وهو الظاهر من المذهب لانها قد وصلت منه الى حقها وان لم يقصد فسقط حقها كما لو وطئها وهو يظن أنها امرأة أخرى والثانى وهو قول المزنى انه لا يسقط حقها لانه لا يحنث به فلم يسقط به الايلاء

﴿ فصل ﴾ وان وطئها وهناك مانع من احرام أو صوم أو حيض سقط به حقها من الايلاء لانها وصلت منه الى حقها وان كان بمحرم

﴿ فصل ﴾ وان لم يطلقها ولم يطأها حتى انقضت المدة نظرت فان لم يكن عذر يمنع الوطء ثبت لها المطالبة بالفيئة أو الطلاق لقوله عز وجل للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر فان فاؤا فان الله غفور رحيم وان عزموا الطلاق فان الله سميع عليم وان كانت الزوجة أمة لم يجز للمولى المطالبة وان كانت مجنونة لم يكن لوليها المطالبة لان المطالبة بالطلاق أو الفيئة طريقها الشهوة فلا يقوم الولى فيه مقامها والمستحب أن يقول له فى المجنونة اتق الله فى حقها فاما أن تفىء اليها أو تطلقها وان ثبتت لها المطالبة فعفت عنها الزوجة جاز لها أن ترجع وتطالب لانها انما ثبت لها المطالبة لدفع الضرر بترك الوطء وذلك يتجدد مع الاحوال فجاز لها الرجوع كما لو أعسر بالنفقة فعفت عن المطالبة بالفسخ وان طولب بالفيئة فقال أمهلونى ففيه قولان أحدهما يمهل ثلاثة أيام لانه قريب والدليل عليه قوله عز وجل ولا تمسوها بسوء فيأخذكم عذاب قريب فعقروها فقال تمتعوا فى داركم ثلاثة أيام ذلك وعد غير مكذوب ولهذا قدر به الخيار فى البيع والثانى يمهل قدر ما يحتاج اليه للتأهب للوطء فان كان ناعساً أمهل الى أن ينام وان كان جائعاً أمهل الى أن يأكل وان كان شبعاناً أمهل الى أن يخف وان كان صائماً أمهل الى أن يفطر لانه حق حل عليه وهو قادر على أدائه فلم يمهل أكثر من قدر الحاجة كالدين الحال

﴿ فصل ﴾ وان وطئها فى الفرج فقد أوفاها حقها ويسقط الايلاء وأدناه أن تغيب الحشفة فى الفرج لان أحكام الوطء تتعلق به وان وطئها فى الموضع المكروه أو وطئها فيما دون الفرج لم يعتد به لان الضرر لا يزول الا بالوطء فى الفرج فان وطئها فى الفرج فان كانت اليمين بالله تعالى فهل تلزمه الكفارة فيه قولان قال فى القديم لا تلزمه لقوله عز وجل فان فاءوا فان الله غفور رحيم فعلق المغفرة بالفيئة فدل على أنه قد استغنى عن الكفارة وقال فى الجديد تلزمه الكفارة وهو الصحيح لقوله ﷺ من حلف على يمين فرأى غيرها خيراً منها فليأت الذى هو خير وليكفر عن يمينه ولانه حلف بالله تعالى وحنث فلزمته الكفارة كما لو حلف على ترك صلاة فصلاها واختلف أصحابنا فى موضع القولين فمنهم من قال القولان فيمن جامع وقت المطالبة فأما اذا وطىء فى مدة التربص فانه يجب عليه الكفارة قولاً واحداً لان بعد المطالبة الفيئة واجبة فلا يجب بها كفارة كالحلق عند التحلل ومنهم من قال القولان فى الحالين ويخالف كفارة الحج فانها تجب بالمحظور والحلق المحظور هو الحلق فى حال الاحرام وأما الحلق عند التحلل فهو نسك وليس كذلك كفارة اليمين فانها تجب بالحنث والحنث الواجب كالحنث بالمحظور فى ايجاب الكفارة وان كان الايلاء على عتق وقع بنفس الوطء لانه عتق معلق على شرط فوقع بوجوده وان كان على نذر عتق أو نذر صوم

(قوله بالفيئة) هى الرجوع. فاء يفىء اذا رجع. قال الله تعالى فان فاءوا فان الله غفور رحيم، أى فان رجعوا ومنه الفىء الذى

أوصلاة أوالتصدق بمـال فهو بالخيار بين ان يفي بمانذر و بين أن يكفر كفارة يمين لانه نذر نذرا على وجه اللجاج والغضب فيخير فيه بين الكفارة و بين الوفاء بمانذر وان كان الايلاء على الطلاق الثلاث طلقت ثلاثا لانه طلاق معلق على شرط فوقع بوجوده وهل يمنع من الوطء أم لا فيه وجهان أحدهما وهو قول أبي على بن خيران انه يمنع من وطئها لانها تطلق قبل أن ينزع فمنع منه كما يمنع فى شهر رمضان أن يجامع وهو يخشى أن يطلع الفجر قبل أن ينزع والثانى وهو المذهب انه لا يمنع لان الايلاج صادف النكاح والذى يصادف غير النكاح هو النزع وذلك ترك الوطء وما تعلق التحريم بفعله لا يتعلق بتركه ولهذا لوقال لرجل ادخل دارى ولا تقم فيها جاز أن يدخل ثم يخرج وان كان الخروج فى حال الحظر وأما مسئلة الصوم فقد ذكر بعض أصحابنا انها على وجهين أحدهما انه لا يمنع فلا فرق بينها وبين مسألتنا فعلى هذا لا يزيد على تغييب الحشفة فى الفرج ثم ينزع فان زاد على ذلك أو استدام لم يجب عليه الحد لانه وطء اجتمع فيه التحليل والتحريم فلم يجب به الحد وهل يجب به المهر فيه وجهان أحدهما يجب كما تجب الكفارة على الصائم اذا أولج قبل الفجر واستدام بعد طلوعه والثانى لا يجب لأن ابتداء الوطء يتعلق به المهر الواجب بالنكاح لان المهر فى مقابلة كل وطء يوجد فى النكاح وقد تكون مفوضة فيجب عليه المهر بتغييب الحشفة فلو أوجبنا بالاستدامة مهرا أدى الى ايجاب مهرين بايلاج واحد وليس كذلك الكفارة فانها لا تتعلق بابتداء الجماع فلا يؤدى ايجابها فى الاستدامة الى ايجاب كفارتين بايلاج واحد وان نزع ثم أولج نظرت فان كانا جاهلين بالتحريم بان اعتقدا ان الطلاق لا يقع الا باستكمال الوطء لم يجب عليهما الحد للشبهة فعلى هذا يجب المهر وان كانا عالمين بالتحريم ففى الحد وجهان أحدهما انه يجب لانه ايلاج مستأنف محرم من غير شبهة فوجب به الحد كالايلاج فى الاجنبية فعلى هذا لا يجب المهر لأنها زانية والثانى لا يجب الحد لان الايلاجات وطء واحد فاذا لم يجب فى أوله لم يجب فى اتمامه فعلى هذا يجب لها المهر وان علم الزوج بالتحريم وجهلت الزوجة أو علمت ولم تقدر على دفعه لم يجب عليها الحد و يجب لها المهر وفى وجوب الحد على الزوج وجهان وان كان الزوج جاهلا بالتحريم وهى عالمة ففى وجوب الحد عليها وجهان أحدهما يجب فعلى هذا لا يجب لها المهر والثانى لا يجب فعلى هذا يجب لها المهر

(فصل) وان طلق فقد سقط حكم الايلاء و بقيت اليمين فان امتنع ولم يف ولم يطلق ففيه قولان قال فى القديم لا يطلق عليه الحاكم لقوله ﷺ الطلاق لمن أخذ بالساق ولان ما خير فيه الزوج بين أمرين لم يقم الحاكم فيه مقامه فى الاختيار كما لو أسلم وتحته أختان فعلى هذا يحبس حتى يطلق أو يفي كما يحبس اذا امتنع من اختيار احدى الأختين وقال فى الجديد يطلق الحاكم عليه لان ما دخلت النيابة فيه وتعين مستحقه وامتنع من هو عليه قام الحاكم فيه مقامه كقضاء الدين فعلى هذا يطلق عليه طلقة وتكون رجعية وقال أبو ثور تقع طلقة بائنة لانها فرقة لدفع الضرر لفقد الوطء فكانت بائنة كفرقة العنين وهذا خطأ لانه طلاق صادف مدخولا بها من غير عوض ولا استيفاء عدد فكان رجعيا كالطلاق من غير ايلاء و يخالف فرقة العنين فان تلك الفرقة فسخ وهذا طلاق فاذا وقع الطلاق ولم يراجع حتى بانت ثم تزوجها والمدة باقية فهل يعود الايلاء على ماذكرناه فى عود اليمين فى النكاح الثانى فان قلنا يعود فان كانت المدة باقية استؤنفت مدة الايلاء ثم طولب بعد انقضائها بالفيئة أو الطلاق فان راجعها والمدة باقية استؤنفت المدة وطولب بالفيئة أو الطلاق وعلى هذا الى أن يستوفى الثلاث فان عادت اليه بعد استيفاء الثلاث والمدة باقية فهل يعود الايلاء على قولين

(فصل) وان انقضت المدة وهناك عذر يمنع الوطء نظرت فان كان لمعنى فيها كالمرض والجنون الذى لا يخاف منه أو الاغماء الذى لا تميز معه أو الحبس فى موضع لا يصل اليه أو الاحرام أو الصوم الواجب أو الحيض أو النفاس لم يطالب لان المطالبة تكون مع الاستحقاق وهى لا تستحق الوطء فى هذه الأحوال فلم تجز المطالبة به وان كان العذر من جهته نظرت فان كان مغلوبا على عقله لم يطالب لانه لا يصلح للخطاب ولا يصلح منه جواب فان كان مريضا مرضا يمنع الوطء أو حبس بغير حق حبسا يمنع الوصول اليه طولب ان يفيء فيئة المعذور بلسانه وهو أن يقول لست أقدر على الوطء ولو قدرت لفعلت فاذا قدرت فعلت وقال أبو ثور

هو الظل. والفيء الغنيمة. أصله كله الرجوع وكله مهموز (قوله على وجه اللجاج والغضب) اللجاج والملاجة التى تؤدى الى الخصومة وتطويلها

لا يلزمه الفيئة باللسان لان الضرر بترك الوطء لا يزول بالفيئة باللسان وهذا خطأ لان القصد بالفيئة ترك ماقصد اليه من الاضرار وقد ترك القصد الى الاضرار بما أتى به من الاعتذار ولان القول مع العذر يقوم مقام الفعل عند القدرة ولهذا نقول ان اشهاد الشفيع على طلب الشفعة فى حال الغيبة يقوم مقام الطلب فى حال الحضور فى اثبات الشفعة واذا فاء باللسان ثم قدر طولب بالوطء لانه تأخر بعذر فاذا زال العذر طولب به

﴿فصل﴾ وان انقضت المدة وهو غائب فان كان الطريق آمنا فلها أن توكل من يطالبه بالمسير اليها أو بحملها اليه أو بالطلاق وان كان الطريق غير آمن فاء فيئة معذور الى أن يقدر فان لم يفعل أخذ بالطلاق

﴿فصل﴾ وان انقضت المدة وهو محرم قيل له ان وطئت فسد احرامك وان لم تطأ أخذت بالطلاق فان طلقها سقط حكم الايلاء وان وطئها فقد أوفاها حقها وفسد نسكه وان لم يطأ ولم يطلق ففيه وجهان أحدهما يقتنع منه بفيئة معذور الى أن يتحلل لانه غير قادر على الوطء فأشبه المريض والمحبوس والثانى لا يقتنع منه وهو ظاهر النص لانه امتنع من الوطء بسبب من جهته

﴿فصل﴾ وان انقضت المدة وهو مظاهر قيل له ان وطئت قبل التكفير أثمت للظهار وان لم تطأ أخذت بالطلاق فان قال أمهلونى حتى أشترى رقبة أكفر بها أمهل ثلاثة أيام وان قال أمهلونى حتى أكفر بالصيام لم يمهل لان مدة الصيام تطول وان أراد أن يطأها قبل أن يكفر وقالت المرأة لا أمكنك من الوطء لانى محرمة عليك فقد ذكر الشيخ أبو حامد الاسفراينى رحمه الله انه ليس لها ان تمتنع فان امتنعت سقط حقها من المطالبة كما نقول فيمن له دين على رجل فأحضر مالا فامتنع صاحب الحق من أخذه وقال لا آخذه لانه مغصوب انه يلزمه ان يأخذه أو يبرئه من الدين وعندى ان لها أن تمتنع لانه وطء محرم فجاز لها أن تمتنع منه كوطء الرجعية ويخالف صاحب الدين فانه يدعى انه مغصوب والذى عليه الدين يدعى انه ماله والظاهر معه فان اليد تدل على الملك وليس كذلك وطء المظاهر منها فانهما متفقان على تحريمه فنظيره من المال أن يتفقا على انه مغصوب فلا يجبر صاحب الدين على أخذه

﴿فصل﴾ وان انقضت المدة فادعى انه عاجز ولم يكن قد عرف حاله انه عنين أو قادر ففيه وجهان أحدهما وهو ظاهر النص انه يقبل قوله لان التعنين من العيوب التى لا يقف عليها غيره فقبل قوله فيه مع اليمين فان حلف طولب بفيئة معذور أو يطلق والوجه الثانى انه لا يقبل قوله لانه متهم فعلى هذا يؤخذ بالطلاق

﴿فصل﴾ وان آلى المجبوب وقلنا انه يصح ايلاؤه أو آلى وهو صحيح الذكر وانقضت المدة وهو مجبوب فاء فيئة معذور وهو أن يقول لو قدرت فعلت فان لم يف أخذ بالطلاق

﴿فصل﴾ وان اختلف الزوجان فى انقضاء المدة فادعت المرأة انقضاءها وأنكر الزوج فالقول قول الزوج لان الأصل انها لم تنقض ولان هذا اختلاف فى وقت الايلاء فكان القول فيه قوله وان اختلفا فى الاصابة فادعى الزوج انه أصابها وأنكرت المرأة فعلى ماذكرناه فى العنين

﴿كتاب الظهار﴾

الظهار محرم لقوله عز وجل الذين يظهرون منكم من نسائهم ماهن أمهاتهم ان أمهاتهم الا اللائى ولدنهم وانهم ليقولون منكرا من

(قوله من العيوب التى لا يقف عليها غيره) أى لا يطلع عليها. يقال وقفت على العيب وأوقفت غيرى عليه أى أطلعته

﴿ومن كتاب الظهار﴾

الظهار مشتق من الظهر. وكل مركوب يقال له ظهر. قال ابن قتيبة وانما خصوا الظهر بالتحريم دون سائر الأعضاء لانه موضع الركوب والمرأة مركوبة اذا غشيت، فكأنه أراد بقوله أنت على كظهر أمى ركوبك للنكاح على حرام كركوب أمى للنكاح وهو استعارة وكناية عن الجماع (قوله الا اللائى ولدنهم) هو جمع التى يقال اللائى واللاتى

القول وزورا و يصح ذلك من كل زوج مكلف لقوله عزوجل والذين يظهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة ولانه قول يختص به النكاح فصح من كل زوج مكلف كالطلاق ولا يصح من السيد فى أمته لقوله عزوجل والذين يظهرون من نسائهم نخص به الازواج ولان الظهار كان طلاقا فى النساء فى الجاهلية فنسخ حكمه و بقى محله

﴿ فصل ﴾ وان قال أنت على كظهر أمى فهو ظهار وان قال أنت على كظهر جدتى فهو ظهار لان الجدة من الأمهات ولانها كالام فى التحريم وان قال أنت على كظهر أبى لم يكن ظهارا لانه ليس بمحل الاستمتاع فلم يصر بالتشبيه به مظاهرا كالبهيمة وان قال أنت على كظهر أختى أو عمتى ففيه قولان قال فى القديم ليس بظهار لان الله تعالى نص على الأمهات وهن الأصل فى التحريم وغيرهن فرع لهن ودونهن فلم يلحقن بهن فى الظهار وقال فى الجديد هو ظهار وهو الصحيح لانها محرمة بالقرابة على التأبيد فأشبهت الأم وان شبهها بمحرمة من غير ذوات المحارم نظرت فان كانت امرأة حلت له ثم حرمت عليه كالملاعنة والأم من الرضاع وحليلة الأب بعد ولادته أو محرمة تحل له فى الثانى كأخت زوجته وخالتها وعمتها لم يكن ظهارا لانهن دون الأم فى التحريم وان لم تحل له قط ولا تحل له فى الثانى كحليلة الأب قبل ولادته فعلى القولين فى ذوات المحارم

﴿ فصل ﴾ وان قال أنت عندى أو أنت منى أو أنت معى كظهر أمى فهو ظهار لانه يفيد ما يفيد قوله أنت على كظهر أمى وان شبهها بعضو من أعضاء الأم غير الظهر بأن قال أنت على كفرج أمى أو كيدها أو كرأسها فالمنصوص أنه ظهار ومن أصحابنا من جعلها على قولين قياسا على من شبهها بذات رحم محرم منه غير الأم والصحيح انه ظهار قولا واحدا لان غير الظهر كالظهر فى التحريم وغير الأم دون الأم فى التحريم وان قال أنت على كبدن أمى فهو ظهار لانه يدخل الظهر فيه وان قال أنت على كروح أمى ففيه ثلاثة أوجه أحدها أنه ظهار لانه يعبر به عن الجملة والثانى أنه كناية لانه يحتمل أنها كالروح فى الكرامة فلم يكن ظهارا من غير نية والثالث وهو قول على ابن أبى هريرة أنه ليس بصريح ولا كناية لأن الروح ليس من الأعيان التى يقع بها التشبيه وان شبه عضوا من زوجته بظهر أمه بأن قال رأسك أو يدك على كظهر أمى فهو ظهار لانه قول يوجب تحريم الزوجة فجاز تعليقه على يدها ورأسها كالطلاق وعلى قول ذلك القائل يجب أن يكون ههنا قول آخر أنه ليس بظهار

﴿ فصل ﴾ وان قال أنت على كأمى أو مثل أمى لم يكن ظهارا الا بالنية لانه يحتمل انها كالأم فى التحريم أو فى الكرامة فلم يجعل ظهارا من غير نية كالكنايات فى الطلاق

﴿ فصل ﴾ وان قال أنت طالق ونوى به الظهار لم يكن ظهارا وان قال أنت على كظهر أمى ونوى به الطلاق لم يكن طلاقا لان كل واحد منهما صريح فى موجبه فى الزوجية فلا ينصرف عن موجبه بالنية وان قال أنت طالق كظهر أمى ولم ينو شيئا وقع الطلاق بقوله أنت طالق و يلغى قوله كظهر أمى لأنه ليس معه ما يصير به ظهارا وهو قوله أنت على أو منى أو معى أو عندى فيصير كما لو قال ابتداء كظهر أمى وان قال أردت أنت طالق طلاقا يحرم كما يحرم الظهار وقع الطلاق وكان قوله كظهر أمى تأكيدا وان قال أردت أنت طالق وأنت على كظهر أمى فان كان الطلاق رجعيا صار مطلقا ومظاهرا وان كانت بائنا وقع الطلاق ولم يصح الظهار لان الظهار يلحق الرجعية ولا يلحق البائن وان قال أنت على حرام كظهر أمى ولم ينو شيئا فهو ظهار لانه أتى بصريحه وأكده بلفظ التحريم وان نوى به الطلاق فقد روى الربيع انه طلاق وروى فى بعض نسخ المزنى انه ظهار و به قال بعض أصحابنا لان ذكر الظهار قرينة ظاهرة ونية الطلاق قرينة خفيفة فقدمت القرينة الظاهرة على القرينة الخفية والصحيح انه طلاق وأما الظهار فهو غلط وقع فى بعض النسخ لأن التحريم كناية فى الطلاق والكناية مع النية كالصريح فصار كما لو قال أنت طالق كظهر أمى وان قال أردت الطلاق والظهار فان كان الطلاق رجعيا صار مطلقا ومظاهرا وان كان الطلاق بائنا صح الطلاق ولم يصح الظهار لما ذكرناه فيما تقدم وعلى مذهب ذلك القائل هو مظاهر لأن القرينة الظاهرة مقدمة وان قال أردت تحريم عينها وجبت كفارة

(قوله ثم يعودون لما قالوا) أى الى ما قالوا فاللام بمعنى الى (قوله فتحرير رقبة) أى عتقها. وأصل الحر الخالص من كل شىء فكأنه خلص من رق العبودية. ومنه قوله تعالى انى نذرت لك ما فى بطنى محررا أى مخلصا للعبادة الله تعالى عن أعمال الدنيا. يقال حر أى خالص (قوله زوج مكلف) قد ذكر التكليف وانه يجاب المفروضات

يمين وعلى قول ذلك القائل هو مظاهر

﴿ فصل ﴾ ويصح الظهار مؤقتا وهو ان يقول أنت على كظهر أمي يوما أو شهرا نص عليه في الام وقال في اختلاف العراقيين لا يصير مظاهرا لأنه لو شبهها بمن تحرم الى وقت لم يصر مظاهرا فكذلك اذا شبهها بأمه الى وقت والصحيح هو الاول لما روى سلمة بن صخر قال كنت امرأ أصيب من النساء ما لا يصيب غيري فلما دخل شهر رمضان خفت أن أصيب من امرأتي شيئا يتتابع بي حتى أصبح فظاهرت منها حتى ينسلخ رمضان فبينما هي تحدثني ذات ليلة وتكشف لي منها شيء فلم ألبث ان نزوت عليها فانطلقت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخبرته فقال حرر رقبة ولأن الحكم انما تعلق بالظهار لقوله المنكر والزور وذلك موجود في المؤقت

﴿ فصل ﴾ ويجوز تعليقه بشرط كدخول الدار ومشيئة زيد لانه قول يوجب تحريم الزوجة فجاز تعليقه بالشرط كالطلاق وان قال ان تظاهرت من فلانة فأنت على كظهر أمي فتزوج فلانة وتظاهر منها صار مظاهرا من الزوجة لانه قد وجد شرط ظهارها وان قال ان تظاهرت من فلانة الاجنبية فأنت على كظهر أمي ثم تزوج فلانة وظاهر منها ففيه وجهان أحدهما لا يصير مظاهرا من الزوجة لانه شرط ان يظاهر من الاجنبية والشرط لم يوجد فصار كما لو قال ان تظاهرت من فلانة وهي أجنبية فأنت على كظهر أمي ثم تزوجها وظاهر منها والثاني يصير مظاهرا منها لانه علق ظهارها بعينها ووصفها بصفة والحكم اذا تعلق بعين على صفة كانت الصفة تعريفا لا شرطا كما لو قال والله لا دخلت دار زيد هذه فباعها زيد ثم دخلها فانه يحنث وان لم تكن ملك زيد

﴿ فصل ﴾ وان قالت الزوجة لزوجها أنت على كظهر أبي أو أنا عليك كظهر أمك لم يلزمها شيء لانه قول يوجب تحريما في الزوجية يملك الزوج رفعه فاختص به الرجل كالطلاق

﴿ فصل ﴾ واذا صح الظهار ووجد العود وجبت الكفارة لقوله عز وجل والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة والعود هو أن يمسكها بعد الظهار زمانا يمكنه أن يطلقها فلم يفعل وان ماتت المرأة عقيب الظهار أو طلقها عقيب الظهار لم تجب الكفارة والدليل على أن العود ما ذكرناه هو ان تشبيهها بالام يقتضي أن لا يمسكها فاذا أمسكها فقد عاد فيما قال فاذا ماتت أو طلقها عقيب الظهار لم يوجد العود فيما قال

﴿ فصل ﴾ وان تظاهر من رجعية لم يصر عائدا قبل الرجعة لانه لا يوجد الامساك وهي تجري الى البينونة فان راجعها فهل تكون الرجعة عودا أم لا فيه قولان قال في الاملاء لا تكون عودا حتى يمسكها بعد الرجعة لان العود استدامة الامساك والرجعة ابتداء استباحة فلم تكن عودا وقال في الام هو عود لان العود هو الامساك وقد سمى الله عز وجل الرجعة امساكا فقال فامساك بمعروف أو تسريح باحسان ولانه اذا حصل العود باستدامة الامساك فلأن يحصل بابتداء الاستباحة أولى وان بانت منه ثم تزوجها فهل يعود الظهار أم لا على الاقوال التي مضت في الطلاق فاذا قلنا انه يعود فهل يكون النكاح عودا فيه وجهان الصحيح لا بناء على القولين في الرجعة وان ظاهر الكافر من امرأته وأسلمت المرأة عقيب الظهار فان كان قبل الدخول لم تجب الكفارة لانه لم يوجد العود وان كان بعد الدخول لم يصر عائدا ما دامت في العدة لأنها تجري الى البينونة وان أسلم الزوج قبل انقضاء العدة ففيه وجهان أحدهما لا يصير عائدا لان العود هو الامساك على النكاح وذلك لا يوجد الا بعد الاسلام والثاني يصير عائدا الا ان قطع البينونة بالاسلام أبلغ من الامساك فكان العود به أولى

﴿ فصل ﴾ وان كانت الزوجة أمة فاشتراها الزوج عقيب الظهار ففيه وجهان أحدهما ان الملك عود لان العود أن يمسكها على الاستباحة وذلك قد وجد والثاني وهو قول أبي اسحق ان ذلك ليس بعود لان العود هو الامساك على الزوجية والشروع في الشراء تسبب لفسخ النكاح فلم يجز أن يكون عودا وان قذفها وأتى من اللعان بلفظ الشهادة وبقي لفظ اللعن فظاهر منها ثم أتى بلفظ اللعن عقيب الظهار لم يكن ذلك عودا لأنه يقع به الفرقة فلم يكن عودا كما لو طلقها وان قذفها ثم ظاهر

(قوله شيئا يتتابع بي) التتابع التهافت في الشر واللجاج ولا يكون التتابع الا في الشر. والسكران يتتابع أي يرمي بنفسه. وتتابع البعير في مشيه اذا حرك ألواحه (قوله فلم ألبث ان نزوت عليها) أي قفزت وطفرت

منها ثم أتى بلفظ اللعان ففيه وجهان أحدهما أنه صار عائدا لانه أمسكها زمانا أمكنه أن يطلقها فيه فلم يطلق والثانى وهو قول أبى اسحق انه لا يكون عائدا الا انه اشتغل بما يوجب الفرقة فصار كما لو ظاهر منها ثم طلق وأطال لفظ الطلاق

﴿ فصل ﴾ وان كان الظهار مؤقتا ففى عوده وجهان أحدهما وهو قول المزنى أن العود فيه أن يمسكها بعد الظهار زمانا يمكنه أن يطلقها فيه كما قلنا فى الظهار المطلق والثانى وهو المنصوص أنه لا يحصل العود فيه الا بالوطء لان امساكه يجوز أن يكون لوقت الظهار ويجوز أن يكون لما بعد مدة الظهار فلا يتحقق العود الا بالوطء فان لم يطأها حتى مضت المدة سقط الظهار ولم تجب الكفارة لانه لم يوجد العود

﴿ فصل ﴾ وان تظاهر من أربع نسوة بأربع كلمات وأمسكهن لزمه لكل واحدة كفارة وان تظاهر منهن بكلمة واحدة بأن قال أنتن على كظهر أمى وأمسكهن ففيه قولان قال فى القديم تلزمه كفارة واحدة لما روى ابن عباس وسعيد بن المسيب رضى الله عنهما أن عمر رضى الله عنه سئل عن رجل تظاهر من أربع نسوة فقال يجزيه كفارة واحدة وقال فى الجديد يلزمه أربع كفارات لانه وجد الظهار والعود فى حق كل واحدة منهن فلزمه أربع كفارات كما لو أفردهن بكلمات وان تظاهر من امرأة ثم ظاهر منها قبل أن يكفر عن الأول نظرت فان قصد التأكيد لزمه كفارة واحدة وان قصد الاستئناف ففيه قولان قال فى القديم تلزمه كفارة واحدة لأن الثانى لم يؤثر فى التحريم وقال فى الجديد يلزمه كفارتان لأنه قول يؤثر فى تحريم الزوجة كرره على وجه الاستئناف فتعلق بكل مرة حكم الطلاق وان أطلق ولم ينو شيئا فقد قال بعض أصحابنا حكمه حكم مالو قصد التأكيد ومنهم من قال حكمه حكم مالو قصد الاستئناف كما قلنا فيمن كرر الطلاق وان كانت له امرأتان وقال لاحداهما ان تظاهرت منك فالاخرى على كظهر أمى ثم تظاهر من الأولى وأمسكها لزمه كفارتان قولا واحدا لأنه أفرد كل واحدة منهما بظهار

﴿ فصل ﴾ واذا وجبت الكفارة حرم وطؤها الى أن يكفر لقوله عز وجل والذين يظهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتماسا فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكينا فشرط فى العتق والصوم أن يكونا قبل المسيس وقسنا عليهما الاطعام وروى عكرمة أن رجلا ظاهر من امرأته ثم واقعها قبل أن يكفر فأتى النبى صلى الله عليه وسلم فأخبره فقال ماحملك على ماصنعت قال رأيت بياض ساقيها فى القمر قال فاعتزلها حتى تكفر عن يمينك واختلف قوله فى المباشرة فيما دون الفرج فقال فى القديم تحرم لانه قول يؤثر فى تحريم الوطء فحرم به ما دونه من المباشرة كالطلاق وقال فى الجديد لا تحرم لأنه وطء لا يتعلق بتحريمه مال فلم يجاوزه التحريم كوطء الحائض والله أعلم

﴿ باب كفارة الظهار ﴾

وكفارته عتق رقبة لمن وجد وصيام شهرين متتابعين لمن لم يجد الرقبة واطعام ستين مسكينا لمن لا يجد الرقبة ولا يطيق الصوم والدليل عليه قوله عز وجل والذين يظهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتماسا فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكينا وروت خولة بنت مالك بن ثعلبة قالت ظاهر منى زوجى أوس بن الصامت فجئت رسول الله صلى الله عليه وسلم أشكو اليه ورسول الله صلى الله عليه وسلم يجادلنى فيه و يقول اتقى الله فانه ابن عمك فما برحت حتى نزل القرآن قد سمع الله قول التى تجادلك فى زوجها وتشتكى الى الله الآية فقال يعتق رقبة فقلت لا يجد قال فليصم شهرين متتابعين قلت يارسول الله شيخ كبير ما به صيام قال فليطعم ستين مسكينا قلت يارسول الله ما عنده شىء يتصدق به قال فأتى بعرق من تمر قلت يارسول الله وأنا أعينه بعرق آخر قال قد أحسنت فاذهبى فاطعمى بهما عنه ستين مسكينا وارجعى الى ابن عمك فان كان له مال يشترى به رقبة فاضلا عما يحتاج اليه لقوته ولكسوته ومسكنه و بضاعة

(قوله من قبل أن يتماسا) المماسة ههنا الجماع ومنه قوله تعالى وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن، سمى بذلك لمس البشرة البشرة وكذلك سميت المباشرة لمس البشرة البشرة وهى ظاهر الجلد (قوله الكفارة) مأخوذة من كفرت الشىء اذا غطيته وسترته كأنها تغطى الذنوب وتسترها قال لبيد * كفر النجوم ظلامها * (قوله أتى بعرق من تمر) العرق بفتح الراء القفة من الخوص وغيره قبل أن يجعل منه الزنبيل. ومنه قيل للزنبيل عرق

لابد له منها وجب عليه العتق وان كان له رقبة لا يستغنى عن خدمتها بأن كان كبيراً أو مريضاً أو ممن لا يخدم نفسه لم يلزمه صرفها فى الكفارة لأن ما يستغرقه حاجته كالمعدوم فى جواز الانتقال الى البدل كما نقول فيمن معه ماء يحتاج اليه للعطش وان كان ممن يخدم نفسه ففيه وجهان أحدهما يلزمه العتق لأنه مستغن عنه والثانى لا يلزمه لأنه ما من أحد الا و يحتاج الى الترفه والخدمة وان وجبت عليه كفارة وله مال غائب فان كان لا ضرر عليه فى تأخير الكفارة ككفارة القتل وكفارة الوطء فى رمضان لم يجز أن ينتقل الى الصوم لأنه قادر على العتق من غير ضرر فلا يكفر بالصوم كما لو حضر المال وان كان عليه ضرر فى تأخير الكفارة ككفارة الظهار ففيه وجهان أحدهما لا يكفر بالصوم لأن له مالا فاضلا عن كفايته يمكنه أن يشترى به رقبة فلا يكفر بالصوم كما نقول فى كفارة القتل والثانى له أن يكفر بالصوم لأن عليه ضررا فى تحريم الوطء الى أن يحضر المال فجاز له أن يكفر بالصوم

﴿فصل﴾ وان اختلف حاله من حين وجبت الكفارة الى حين الأداء ففيه ثلاثة أقوال أحدها أن يعتبر حال الأداء لأنها عبادة لها بدل من غير جنسها فاعتبر فيها حال الأداء كالوضوء والثانى يعتبر حال الوجوب لأنه حق يجب على وجه التطهير فاعتبر فيه حال الوجوب كالحد والثالث يعتبر أغلظ الأحوال من حين الوجوب الى حين الأداء فأى وقت قدر على العتق لزمه لأنه حق يجب فى الذمة بوجود المال فاعتبر فيه أغلظ الأحوال كالحج

﴿فصل﴾ ولا يجزئ فى شىء من الكفارات الا رقبة مؤمنة لقوله عز وجل ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة فنص فى كفارة القتل على رقبة مؤمنة وقسنا عليها سائر الكفارات

﴿فصل﴾ ولا يجزئ الا رقبة سليمة من العيوب التى تضر بالعمل ضررا بينا لأن المقصود تمليك العبد منفعته وتمكينه من التصرف وذلك لا يحصل مع العيب الذى يضر بالعمل ضررا بينا فان أعتق أعمى لم يجز لأن العمى يضر بالعمل الضرر البين وان أعتق أعور أجزأه لأن العور لا يضر بالعمل ضررا بينا لأنه يدرك ما يدرك البصير بالعينين ولا يجزئ مقطوع اليد أو الرجل لأن ذلك يضر بالعمل ضررا بينا ولا يجزئ مقطوع الابهام أو السبابة أو الوسطى لأن منفعة اليد تبطل بقطع كل واحد منهما ويجزئ مقطوع الخنصر أو البنصر لأنه لا تبطل منفعة اليد بقطع احداهما فان قطعتا جميعا فان كانتا من كف واحدة لم تجزه لأنه تبطل منفعة اليد بقطعهما وان كانتا من كفين أجزأه لانه لا تبطل منفعة كل واحد من الكفين وان قطع منه أنملتان فان كانتا من الخنصر أو البنصر أجزأه لان ذهاب كل واحدة منهما لا يمنع الاجزاء فلأن لا يمنع ذهاب أنملتين أولى وان كانتا من الوسط أو السبابة لم يجزه لانه تبطل به منفعة الأصبع وان قطعت منه أنملة فان كانت من غير الابهام أجزأه لانه لا تبطل به منفعة الاصبع وان كانت من الابهام لم يجزه لانه تبطل به منفعة الابهام

﴿فصل﴾ وان كان أعرج نظرت فان كان عرجا قليلا أجزأه لانه لا يضر بالعمل ضررا بينا وان كان كثيرا لم يجزه لانه يضر بالعمل ضررا بينا ويجزئ الاصم لان الصمم لا يضر بالعمل بل يزيد فى العمل لانه لا يسمع ما يشغله وأما الاخرس فقد قال فى موضع يجزئه وقال فى موضع لا يجزئه فمن أصحابنا من قال ان كان مع الخرس صمم لم يجزه لانه يضر بالعمل ضررا بينا وان لم يكن معه صمم أجزأه لانه لا يضر بالعمل ضررا بينا وحمل القولين على هذين الحالين ومنهم من قال ان كان يعقل الاشارة أجزأه لانه يبلغ بالاشارة ما يبلغ بالنطق وان كان لا يعقل لم يجزه لانه يضر بالعمل ضررا بينا وحمل القولين على هذين الحالين وان كان مجنونا جنونا مطبقا يمنع العمل لم يجزه لانه لا يصلح للعمل وان كان يجن و يفيق نظرت فان كان زمان الجنون أكثر لم يجزه لانه يضر به ضررا بينا وان كان زمان الافاقة أكثر أجزأه لانه لا يضر به ضررا بينا و يجزئ الاحمق وهو الذى يفعل الشىء فى غير موضعه مع العلم بقبحه

﴿فصل﴾ و يجزئ الاجدع لانه كغيره فى العمل و يجزئ مقطوع الاذن لان قطع الاذن لا يؤثر فى العمل وغيره أولى منه ليخرج من الخلاف فان عند مالك لا يجزئه و يجزئ ولد الزنا لانه كغيره فى العمل وغيره أولى منه لان الزهرى والاوزاعى

(قوله أنملتان) الانامل رؤس الاصابع واحدتها أنملة بالفتح ذكره فى الصحاح [قوله جنونا مطبقا] المطبق الذى لا يفيق منه من المطابقة بين الشيئين وهى الموالاة لانه يتوالى جنونه

لا يجز ان ذلك و يجزئ المجبوب والخصى لان الجب والخصى لا يضران بالعمل ضررا بينا و يجزئ الصغير لانه يرجى من منافعه وتصرفه أكثر مما يرجى من الكبير ولا يجزئ عتق الحمل لانه لم يثبت له حكم الأحياء ولهذا لا يجب عنه زكاة الفطر و يجزئ المريض الذي يرجى برؤه ولا يجزئ من لا يرجى برؤه لانه لا عمل فيه و يجزئ نضو الخلق اذا لم يعجز عن العمل ولا يجزئ اذا عجز عن العمل وان أعتق مرهونا أو جانيا وجوزنا عتقه أجزأه لانه كغيره فى العمل

﴿ فصل ﴾ ولا يجزئ عبد مغصوب لانه ممنوع من التصرف فى نفسه فهو كالزمن وان أعتق غائبا لا يعرف خبره فظاهر ماقاله ههنا أنه لا يجزئه وقال فى زكاة الفطران عليه فطرته فن أصحابنا من نقل جواب كل واحدة منهما الى الاخرى وجعلهما على قولين أحدهما يجزئه عن الكفارة وتجب زكاة الفطر عنه لانه على يقين من حياته وعلى شك من موته واليقين لا يزال بالشك والثانى لا يجزئه فى الكفارة ولا تجب زكاة فطرته لان الاصل فى الكفارة وجوبها فلا تسقط بالشك والاصل فى زكاة الفطر براءة ذمته منها فلا تجب بالشك ومنهم من قال لا يجزئه فى الكفارة وتجب زكاة الفطر لان الاصل ارتهان ذمته بالكفارة بالظهار المتحقق وارتهانها بالزكاة بالملك المتحقق فلم تسقط الكفارة بالحياة المشكوك فيها ولا الزكاة بالموت المشكوك فيه

﴿ فصل ﴾ ولا يجزئ عتق أم الولد ولا المكاتب لانهما يستحقان العتق بغير الكفارة بدليل أنه لا يجوز ابطاله بالبيع فلا يسقط بعتقهما فرض الكفارة كما لو باع من فقير طعاما ثم دفعه اليه عن الكفارة و يجزئ المدبر والمعتق بصفة لان عتقهما غير مستحق بدليل أنه يجوز ابطاله بالبيع

﴿ فصل ﴾ وان اشترى من يعتق عليه من الاقارب ونوى عتقه عن الكفارة لم يجزه لان عتقه مستحق بالقرابة فلا يجوز أن يصرفه الى الكفارة كما لو استحق عليه الطعام فى النفقة فى القرابة فدفعه اليه عن الكفارة وان اشترى عبدا بشرط أن يعتقه فأعتقه عن الكفارة لم يجزه لانه مستحق العتق بغير الكفارة فلا يجوز صرفه الى الكفارة وان كان مظاهرا وله عبد فقال لامرأته ان وطئتك فعلى أن أعتق عبدى عن كفارة الظهار فوطئها ثم أعتق العبد عن الظهار ففيه وجهان أحدهما وهو قول أبى على الطبرى أنه لا يجزئه لان عتقه مستحق بالحنث فى الايلاء والثانى وهو قول أبى اسحق انه يجزئه وهو المذهب لانه لا يتعين عليه عتقه لانه مخير بين أن يعتقه و بين أن يكفر كفارة يمين

﴿ فصل ﴾ وان كان بينه و بين آخر عبد وهو موسر فأعتق نصيبه ونوى عتق الجميع عن الكفارة أجزأه لانه عتق العبد بالمباشرة والسراية وحكم السراية حكم المباشرة ولهذا اذا جرحه وسرى الى نفسه جعل كما لو باشر قتله وان كان معسرا اعتق نصيبه وان ملك نصيب الآخر وأعتقه عن الكفارة أجزأه لانه أعتق جميعه عن الكفارة وان كان فى وقتين فأجزأه كما لو أطعم المساكين فى وقتين وان أعتق نصف عبدين عن كفارة ففيه ثلاثة أوجه أحدها لا يجزئه لان المأمور به عتق رقبة ولم يعتق رقبة والثانى يجزئه لان أبعاض الجملة كالجملة فى زكاة الفطر و زكاة المال فكذلك فى الكفارة والثالث أنه ان كان باقيهما حرا أجزأه لانه يحصل تكميل الاحكام والتمكين من التصرف فى منافعه على التمام وان كان مملوكا لم يجزه لانه لا يحصل له تكميل الاحكام والتمكين التام

﴿ فصل ﴾ اذا قال لغيره أعتق عبدك عنى فأعتقه عنه دخل العبد فى ملكه وعتق عليه سواء كان بعوض أو بغير عوض واختلف أصحابنا فى الوقت الذى يعتق عليه فقال أبو اسحاق يقع الملك والعتق فى حالة واحدة ومن أصحابنا من قال يدخل فى ملكه ثم يعتق عليه وهو الصحيح لان العتق لا يقع عنه فى ملك غيره فوجب أن يتقدم الملك ثم يقع العتق وان قال أعتق عبدك عن كفارتى فأعتقه عن كفارته أجزأه لانه وقع العتق عنه فصار كما لو اشتراه ثم أعتقه

﴿ فصل ﴾ وان لم يجد رقبة وقدر على الصوم لزمه أن يصوم شهرين متتابعين لقوله عز وجل فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين فان دخل فيه فى أول الشهر صام شهرين بالاهلة لان الاشهر فى الشرع بالاهلة والدليل عليه قوله عز وجل يسألونك عن الاهلة قل هى مواقيت للناس والحج فان دخل فيه وقد مضى من الشهر خمسة أيام صام ما بقى وصام الشهر الذى بعده ثم يصوم من الشهر الثالث تمام ثلاثين يوما لانه تعذر اعتبار الهلال فى شهر فاعتبر بالعدد كما يعتبر العدد فى الشهر الذى غم عليهم الهلال فى صوم رمضان وان

(قوله نضو الخلق) أصله المهزول ثم قيل لضعيف الخلق نضو. والزمن الذى طال زمانه فى العلة

أفطر فى يوم منه من غير عذر لزمه أن يستأنف وان جامع بالليل قبل أن يكفر أثم لانه جامع قبل التكفير ولا يبطل التتابع لان جماعه لم يؤثر فى الصوم فلم يقطع التتابع كالاكل بالليل وان كان الفطر لعذر نظرت فان كانت امرأة فحاضت فى صوم كفارة القتل أو الوطء فى كفارة رمضان لم ينقطع التتابع لأنه لاصنع لها فى الفطر ولانه لا يمكن حفظ الشهرين من الحيض الا بالتأخير الى أن تيأس من الحيض وفى ذلك تغرير بالكفارة لانها ربما ماتت قبل الاياس فتفوت وان كان الفطر بمرض ففيه قولان أحدهما يبطل التتابع لأنه أفطر باختياره فبطل التتابع كما لو أجهده الصوم فأفطر والثانى لا يبطل لان الفطر بسبب من غير جهته فلم يقطع التتابع كالفطر بالحيض وان كان بالسفر ففيه طريقان من أصحابنا من قال فيه قولان كالفطر بالمرض لان السفر كالمرض فى اباحة الفطر فكان كالمرض فى قطع التتابع والثانى أنه يقطع التتابع قولا واحدا لان سببه من جهته وان انقطع الصوم بالاغماء فهو كما لو أفطر بالمرض وان أفطرت الحامل أو المرضع فى كفارة القتل أو الجماع فى رمضان خوفا على ولديهما ففيه طريقان أحدهما أنه على قولين لانه فطر لعذر فهو كالفطر بالمرض والثانى انه ينقطع التتابع قولا واحدا لأن فطرهما العذر فى غيرهما فلم يلحقا بالمريض ولهذا يجب عليهما الفدية مع القضاء فى صوم رمضان ولا يجب على المريض وان دخل فى الصوم فقطعه بصوم رمضان أو يوم النحر لزمه أن يستأنف لأنه ترك التتابع بسبب لاعذر فيه

﴿فصل﴾ وان دخل فى الصوم ثم وجد الرقبة لم يبطل صومه وقال المزنى يبطل كما قال فى المتيمم اذا رأى الماء فى الصلاة وقد دللنا عليه فى الطهارة والمستحب أن يخرج من الصوم و يعتق لأن العتق أفضل من الصوم لما فيه من نفع الآدمى ولأنه يخرج من الخلاف

﴿فصل﴾ وان لم يقدر على الصوم لكبر لا يطيق معه الصوم أو لمرض لا يرجى برؤه منه لزمه أن يطعم ستين مسكينا للآية والواجب أن يدفع الى كل مسكين مدا من الطعام لما روى أبو هريرة رضى الله عنه فى حديث الجماع فى شهر رمضان أن رسول الله ﷺ قال له أطعم ستين مسكينا قال لا أجد قال فأتى النبى ﷺ بعرق من تمر فيه خمسة عشر صاعا فقال خذه وتصدق به واذا ثبت هذا بالجماع بالخبر ثبت فى المظاهر بالقياس عليه

﴿فصل﴾ ويجب ذلك من الحبوب والثمار التى تجب فيها الزكاة لأن الابدان بها تقوم ويجب من غالب قوت بلده وقال القاضى أبو عبيد ابن حربويه يجب من غالب قوته لأن فى الزكاة الاعتبار بماله فكذلك ههنا والمذهب الأول لقوله تعالى فاطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم والأوسط الاعدل وأعدل ما يطعم أهله قوت البلد و يخالف الزكاة فانها تجب من المال والكفارة تجب فى الذمة فان عدل الى قوت بلد أخرى فان كان أجود من غالب قوت بلده الذى هو فيه جاز لانه زاد خيرا فان لم يكن أجود فان كان مما يجب فيه زكاة ففيه وجهان أحدهما يجزئه لأنه قوت تجب فيه الزكاة فأشبه قوت البلد والثانى لا يجزئه وهو الصحيح لأنه دون قوت البلد فان كان فى موضع قوتهم الاقط ففيه قولان أحدهما يجزئه لأنه مكيل مقتات فأشبه قوت البلد والثانى لا يجزئه لأنه لا يجب فيه الزكاة فلم يجزئه كاللحم وان كان لحما أو سمكا أو جرادا ففيه طريقان من أصحابنا من قال فيه قولان كالاقط ومنهم من قال لا يجزئه قولا واحدا و يخالف الاقط لأنه يدخله الصاع وان كان فى موضع لا قوت فيه وجب من غالب قوت أقرب البلاد اليه

﴿فصل﴾ ولا يجوز الدقيق والسويق والخبز ومن أصحابنا من قال يجزئه لأنه مهيأ للاقتيات مستغنى عن مؤنته وهذا فاسد لأنه ان كان قد هيأه لمنفعة فقد فوت فيه وجوها من المنافع ولا يجوز اخراج القيمة لأنه أخذ ما يكفر به ٧ فلم يجز فيه القيمة كالعتق

﴿فصل﴾ ولا يجوز أن يدفع الواجب الى أقل من ستين مسكينا للآية والخبر فان جمع ستين مسكينا وغداهم وعشاهم لما عليه من الطعام لم يجزه لأن ما وجب للفقراء بالشرع وجب فيه التمليك كالزكاة ولأنهم يختلفون فى الأكل ولا يتحقق أن كل واحد منهم يتناول قدر حقه وان قال لهم ملكتكم هذا بينكم بالسوية ففيه وجهان أحدهما لا يجزئه وهو قول أبى سعيد الاصطخرى لأنه يلزمهم مؤنة فى قسمته فلم يجزه كما لو سلم اليهم الطعام فى السنابل والثانى أنه يجزئه وهو الأظهر لأنه سلم الى كل واحد منهم قدر

(قوله مهيأ للاقتيات) أى مصلح. هيأت الشىء أصلحته قال الله تعالى وهيىء لنا من أمرنا رشدا

حقه والمؤنة فى قسمته قليلة فلا يمنع الاجزاء

﴿فصل﴾ ولا يجوز أن يدفع الى مكاتب لأنها تجب لأهل الحاجة والمكاتب مستغن بكسبه ان كان له كسب أو بأن يفسخ الكتابة و يرجع الى مولاه ان لم يكن له كسب ولا يجوز أن يدفع الى كافر لأنها كفارة فلا يجوز صرفها الى كافر كالعتق ولا يجوز دفعها الى من تلزمه نفقته من زوجة أو والد أو ولد لأنه مستغن بالنفقة فان دفع بعض ما عليه من الطعام ثم قدر على الصيام لم يلزمه الانتقال الى الصوم كما لا يلزمه الانتقال الى العتق اذا وجد الرقبة فى أثناء الصوم والافضل أن ينتقل اليه لانه أصل

﴿فصل﴾ ولا يجوز أن يكفر عن الظهار قبل أن يظاهر لأنه حق يتعلق بسببين فلا يجوز تقديمه عليهما كالزكاة قبل أن يملك النصاب و يجوز أن يكفر بالمال بعد الظهار وقبل العود لأنه حق مال يتعلق بسببين فاذا وجد أحدهما جاز تقديمه على الآخر كالزكاة قبل الحول وكفارة اليمين قبل الحنث

﴿فصل﴾ ولا يجوز شىء من الكفارات الا بالنية لقوله صلى الله عليه وسلم انما الاعمال بالنيات ولكل امرىء مانوى ولانه حق يجب على سبيل الطهرة فافتقر الى النية كالزكاة ولا يلزمه فى النية تعيين سبب الكفارة كما لا يلزمه فى الزكاة تعيين المال الذى يزكيه فان كفر بالصوم لزمه أن ينوى كل ليلة أنه صائم غدا عن الكفارة وهل يلزمه نية التتابع فيه ثلاثة أوجه أحدها يلزمه أن ينوى كل ليلة لأن التتابع واجب فلزمه نيته كالصوم والثانى يلزمه أن ينوى ذلك فى أوله لانه يتميز بذلك عن غيره والثالث وهو الصحيح أنه لا تلزمه نية التتابع لان العبادة هى الصوم والتتابع شرط فى العبادة فلم تجب نيته فى أداء العبادة كالطهارة وستر العورة لا يلزمه نيتها فى الصلاة

﴿فصل﴾ وان كان المظاهر كافرا كفر بالعتق أو الطعام لأنه يصح منه العتق والاطعام فى غير الكفارة فصح منه فى الكفارة ولا يكفر بالصوم لأنه لا يصح منه الصوم فى غير الكفارة فلا يصح منه فى الكفارة فان كان المظاهر عبدا فقد ذكرناه فى باب المأذون فأغنى عن الاعادة و بالله التوفيق

﴿ كتاب اللعان ﴾

اذا علم الزوج ان امرأته زنت فان رآها بعينه وهى تزنى ولم يكن نسب يلحقه فله أن يقذفها وله أن يسكت لما روى علقمة عن عبد الله أن رجلا أتى النبى ﷺ فقال يارسول الله ان رجل وجد مع امرأته رجلا ان تكلم جلدتموه أو قتل قتلتموه أو سكت سكت على غيظ فقال النبى ﷺ اللهم افتح وجعل يدعو فنزلت آية اللعان والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء الا أنفسهم الآية فذكر أنه يتكلم أو يسكت ولم ينكر النبى ﷺ كلامه ولا سكوته وان أقرت عنده بالزنا فوقع فى نفسه صدقها أو أخبره بذلك ثقة أو استفاض أن رجلا يزنى بها ثم رأى الرجل يخرج من عندها فى أوقات الريب فله أن يقذفها وله أن يسكت لان

﴿ ومن كتاب اللعان ﴾

اللعان مصدر لاعن يلاعن لعانا وملاعنة مثل قاتل يقاتل قتالا ومقاتلة . وأصل اللعن الطرد والابعاد قال الله تعالى و يلعنهم اللاعنون قال أهل التفسير أى يطردهم و يبعدهم من رحمته . وقال فى ابليس وأن عليك اللعنة أى الطرد والابعاد من الرحمة . والكاذب من أحد المتلاعنين يستحق بالاثم والكذب الطرد من رحمة الله تعالى والابعاد عنها . وكانت العرب اذا فعل رجل منهم فاحشة ومنكرا طردوه وأبعدوه فيقال لعين آل فلان أى طريدهم وفى كلمة الشماخ كالرجل اللعين (قوله سكت على غيظ) الغيظ غضب كامن للعاجز . يقال غاظه فهو مغيظ (قوله اللهم افتح) أى احكم . والفتاح والفاتح الحاكم قال الله تعالى وأنت خير الفاتحين أى الحاكمين . وسمى الحاكم فاتحا لأنه يفتح ما استغلق من أمر الخصمين كما أن الحكم مأخوذ من حكمة الدابة المانعة لها عن الجماح الى غير القصد لأنه يمنع الخصمين من التعدى ومجاوزة الحق (قوله واستفاض) يقال فاض الخبر يفيض واستفاض أى شاع (قوله فى أوقات الريب) الريبة هى الشك لانه يتشكك فى سبب دخوله لأى أمر دخل اليها . و يقذفها أى يتكلم بزناها وأصل القذف الرمى ومنه الحديث ليس فى هذه الامة قذف ولا مسخ أراد لا يرمون بالحجارة كرمى قوم لوط

الظاهر أنها زنت فجازله القذف والسكوت وأما اذا رأى رجلا يخرج من عندها ولم يستفض أنه يزنى بها لم يجز أن يقذفها لانه يجوز أن يكون قد دخل اليها هاربا أو سارقا أو دخل ليراودها عن نفسها ولم تمكنه فلا يجوز قذفها بالشك وان استفاض أن رجلا يزنى بها ولم يجده عندها ففيه وجهان أحدهما لا يجوز قذفها لأنه يحتمل أن يكون عدو قد أشاع ذلك عليها والثانى يجوز لأن الاستفاضة أقوى من خبر الثقة ولان الاستفاضة تثبت القسامة فى القتل فثبت بها جواز القذف

﴿فصل﴾ ومن قذف امرأته بزنا يوجب الحد أو تعزير القذف فطولب بالحد أو بالتعزير فله أن يسقط ذلك بالبينة لقوله عز وجل والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة فدل على أنه اذا أتى بأربعة شهداء لم يجلد ويجوز أن يسقط باللعان لما روى ابن عباس رضى الله عنه أن هلال بن أمية قذف امرأته بشريك بن سحماء فقال النبى ﷺ البينة أو الحد فى ظهرك فقال يارسول الله اذا رأى أحدنا رجلا على امرأته يلتمس البينة فجعل النبى ﷺ يقول البينة والا حد فى ظهرك فقال هلال والذى بعثك بالحق انى لصادق ولينزلن الله عز وجل فى أمرى ما يبرئ ظهرى من الحد فنزلت والذين يرمون أزواجهم ولأن الزوج يبتلى بقذف امرأته لنفى العار والنسب الفاسد و يتعذر عليه اقامة البينة فجعل اللعان بينة له ولهذا لما نزلت آية اللعان قال النبى ﷺ أبشر ياهلال فقد جعل الله لك فرجا ومخرجا قال هلال قد كنت أرجو ذلك من ربى عز وجل فان قدر على البينة ولاعن جاز لأنهما بينتان فى اثبات حق فجاز اقامة كل واحدة منهما مع القدرة على الأخرى كالرجلين والرجل والمرأتين فى المال وان كان هناك نسب يحتاج الى نفيه لم يكتف بالبينة ولا ينتفى الا باللعان لأن الشهود لاسبيل لهم الى العلم بنفى النسب وان أراد أن يثبت الزنا بالبينة ثم يلاعن لنفى النسب جاز وان أراد أن يلاعن و يثبت الزنا و ينفى النسب باللعان جاز

﴿فصل﴾ وان عفت الزوجة عن الحد أو التعزير ولم يكن نسب لم يلاعن ومن أصحابنا من قال له أن يلاعن لقطع الفراش والمذهب الاول لان المقصود باللعان درء العقوبة الواجبة بالقذف ونفى النسب لما يلحقه من الضرر بكل واحد منهما وليس ههنا واحد منهما وأما قطع الفراش فانه غير مقصود و يحصل له ذلك بالطلاق فلا يلاعن لاجله وان لم تعف الزوجة عن الحد أو التعزير ولم تطالب به فقد روى المزنى أنه ليس عليه أن يلاعن حتى تطلب المقذوفة حدها و روى فيمن قذف امرأته ثم جنت أنه اذا التعن سقط الحد فمن أصحابنا من قال لا يلاعن لانه لاحاجة به الى اللعان قبل الطلب وقال أبو اسحق له أن يلاعن لان الحد قد وجب عليه فجاز أن يسقطه من غير طلب كما يجوز أن يقضى الدين المؤجل قبل الطلب وقوله ليس عليه أن يلتعن لا يمنع الجواز وانما يمنع الوجوب

﴿فصل﴾ وان كانت الزوجة أمة أو ذمية أو صغيرة يوطأ مثلها فقذفها عزر وله أن يلاعن لدرء التعزير لانه تعزير قذف وان كانت صغيرة لا يوطأ مثلها فقذفها عزر ولا يلاعن لدرء التعزير لانه ليس بتعزير قذف وانما هو تعزير على الكذب لحق الله تعالى وان قذف زوجته ولم يلاعن فحد فى قذفها ثم قذفها بالزنا الذى رماها به عزر ولا يلاعن لدرء التعزير لأنه تعزير لدفع الأذى لانا قد حددناه للقذف فان ثبت بالبينة أو بالاقرار أنها زانية ثم قذفها فقد روى المزنى أنه لا يلاعن لدرء التعزير وروى الربيع أنه يلاعن لدرء التعزير واختلف أصحابنا فيه على طريقين فقال أبو اسحق المذهب ما رواه المزنى وما رواه الربيع من تخريجه لان اللعان جعل لتحقيق الزنا وقد تحقق زناها بالاقرار أو البينة ولان القصد باللعان اسقاط ما يجب بالقذف والتعزير ههنا على الشتم لحق الله تعالى لا على القذف لانه بالقذف لم يلحقها معرة وقال أبو الحسن ابن القطان وأبو القاسم الداركى هى على قولين أحدهما لا يلاعن لما ذكرناه والثانى يلاعن لانه اذا جاز أن يلاعن لدرء التعزير فيمن لم يثبت زناها فلان يلاعن فيمن ثبت زناها أولى

(قوله درء العقوبة) هو دفعها واز التها ومنه الحديث ادرءوا الحدود ما استطعتم قال الله تعالى ويدرءون بالحسنة السيئة أى يدفعونها. وقوله فادّارأتم فيها أى تدافعتم وتماريتم. والمدارأة بالهمز المدافعة قال

تقول اذا درأت لها وضينى ❊ أهذا دينه أبدا ودينى

والمداراة بغير همز الملاينة والاخذ بالرفق وهى أيضا المخاتلة يقال داريته اذا لاينته ودريته اذا ختلته ومنه قوله

فان كنت لاأدرى الظباء فاننى ❊ أدس لها تحت التراب الدواهيا

﴿ باب مايلحق من النسب ومالا يلحق ومايجوز نفيه باللعان ومالا يجوز ﴾

اذا تزوج امرأة وهو ممن يولد لمثله وأمكن اجتماعهما على الوطء وأتت بولد لمدة يمكن أن يكون الحمل فيها لحقه فى الظاهر لقوله صلى الله عليه وسلم الولد للفراش ولان مع وجود هذه الشروط يمكن أن يكون الولد منه وليس ههنا ما يعارضه ولا مايسقطه فوجب أن يلحق به

﴿ فصل ﴾ وان كان الزوج صغيرا لا يولد لمثله لم يلحقه لانه لا يمكن أن يكون منه و ينتفى عنه من غير لعان لان اللعان يمين واليمين جعلت لتحقيق مايجوز أن يكون و يجوز أن لا يكون فيتحقق باليمين أحد الجائزين وههنا لا يجوز أن يكون الولد له فلا يحتاج فى نفيه الى اللعان واختلف أصحابنا فى السن التى يجوز أن يولد له فمنهم من قال يجوز أن يولد له بعد عشر سنين ولا يجوز أن يولد له قبل ذلك وهو ظاهر النص والدليل عليه قوله ﷺ مروهم بالصلاة وهم أبناء سبع واضربوهم عليها وهم أبناء عشر وفرقوا بينهم فى المضاجع ومنهم من قال يجوز أن يولد له بعد تسع سنين ولا يجوز أن يولد له قبله لان المرأة تحيض لتسع سنين فجاز أن يحتلم الغلام لتسع وماقاله الشافعى رحمه الله أراد على سبيل التقريب لانه لابد أن يمضى بعد التسع امكان الوطء وأقل مدة الحمل وهو ستة أشهر وذلك قريب من العشرة وان كان الزوج مجبوبا فقد روى المزنى أن له أن يلاعن وروى الربيع أنه ينتفى من غير لعان واختلف أصحابنا فيه فقال أبو اسحق ان كان مقطوع الذكر والأنثيين انتفى من غير لعان لانه يستحيل أن ينزل مع قطعهما وان قطع أحدهما لحقه ولا ينتفى الا بلعان لانه اذا بقى الذكر أولج وأنزل وان بقى الأنثيان ساحق وأنزل وحمل الروايتين على هذين الحالين وقال القاضى أبو حامد فى أصل الذكر ثقبتان أحدهما للبول والأخرى للمنى فاذا انسدت ثقبة المنى انتفى الولد من غير لعان لانه يستحيل الانزال وان لم تنسد لم ينتف الا باللعان لانه يمكن الانزال وحمل الروايتين على هذين الحالين

﴿ فصل ﴾ وان لم يمكن اجتماعهما على الوطء بأن تزوجها وطلقها عقيب العقد أو كانت بينهما مسافة لا يمكن معها الاجتماع انتفى الولد من غير لعان لانه لا يمكن أن يكون منه

﴿ فصل ﴾ وان أتت بولد لدون ستة أشهر من وقت العقد انتفى عنه من غير لعان لانا نعلم أنها علقت به قبل حدوث الفراش وان دخل بها ثم طلقها وهى حامل فوضعت الحمل ثم أتت بولد آخر لستة أشهر لم يلحقه وانتفى عنه من غير لعان لانا قطعنا ببراءة رحمها بوضع الحمل وأن هذا الولد الآخر علقت به بعد زوال الفراش وان طلقها وهى غير حامل واعتدت بالأقراء ثم وضعت ولدا قبل أن تتزوج بغيره لدون ستة أشهر لحقه لانا تيقنا أن عدتها لم تنقض وان أتت به لستة أشهر أو أربع سنين أو ما بينهما لحقه وقال أبو العباس ابن سريج لا يلحقه لأنا حكمنا بانقضاء العدة وباباحتها للازواج وما حكم به يجوز نقضه لامر محتمل وهذا خطأ لانه يمكن أن يكون منه والنسب اذا أمكن اثباته لم يجز نفيه ولهذا اذا أتت بولد بعد العقد لستة أشهر لحقه وان كان الأصل عدم الوطء وبراءة الرحم فان وضعته لأكثر من أربع سنين نظرت فان كان الطلاق بائنا انتفى عنه بغير لعان لان العلوق حادث بعد زوال الفراش وان كان رجعيا ففيه قولان أحدهما ينتفى عنه بغير لعان لأنها حرمت عليه بالطلاق تحريم المبتوتة فصار كالو طلقها طلاقا بائنا والقول الثانى يلحقه لانها فى حكم الزوجات فى السكنى والنفقة والطلاق والظهار والايلاء فاذا قلنا بهذا فالى متى يلحقه ولدها فيه وجهان قال أبو اسحق يلحقه أبدا لان العدة يجوز أن تمتد لان أكثر الطهر لا حد له ومن أصحابنا من قال يلحقه الى أربع سنين من وقت انقضاء العدة وهو الصحيح لان العدة اذا انقضت بانت وصارت كالمبتوتة

﴿ فصل ﴾ وان كانت له زوجة يلحقه ولدها ووطئها رجل بالشبهة وادعى الزوج أن الولد من الواطىء عرض معهما على القافة ولا يلاعن لنفيه لانه يمكن نفيه بغير لعان وهو القافة فلا يجوز نفيه باللعان فان لم تكن قافة أو كانت وأشكل عليها ترك حتى يبلغ السن الذى ينتسب فيه الى أحدهما فان بلغ وانتسب الى الواطىء بشبهة انتفى عن الزوج بغير لعان وان انتسب الى الزوج لم ينتف عنه الا باللعان لانه لا يمكن نفيه بغير اللعان فجاز نفيه باللعان وان قال زنى بك فلان وأنت مكرهة والولد منه ففيه قولان أحدهما لا يلاعن

﴿ ومن باب مايلحق من النسب ومالا يلحق وما يجوز نفيه باللعان ومالا يجوز ﴾

(قوله يستحيل أن ينزل) هو ههنا بمعنى الحال الذى لا يتصور ولا تثبت له حقيقة

لنفيه لان أحدهما ليس بزان فلم يلاعن لنفي الولد كما لو وطئها رجل بشبهة وهي زانية والثاني أن له أن يلاعن وهو الصحيح لانه نسب يلحقه من غير رضاه لا يمكن نفيه بغير اللعان فجاز نفيه باللعان كما لو كانا زانيين

﴿فصل﴾ وان أتت امرأته بولد فادعى الزوج أنه من زوج قبله وكان لها زوج قبله نظرت فان وضعته لأربع سنين فادونها من طلاق الاول ولدون ستة أشهر من عقد الزوج الثاني فهو للاول لانه يمكن أن يكون منه و ينتفي عن الزوج بغير لعان لانه لا يمكن أن يكون منه وان وضعته لأكثر من أربع سنين من طلاق الاول ولأقل من ستة أشهر من عقد الزوج الثاني انتفى عنهما لانه لا يمكن أن يكون من واحد منهما وان وضعته لأربع سنين فادونها من طلاق الاول ولستة أشهر فصاعدا من عقد الزوج الثاني عرض على القافة لانه يمكن أن يكون من كل واحد منهما فان ألحقته بالاول لحق به وانتفى عن الزوج بغير لعان وان ألحقته بالزوج لحق به ولا ينتفي عنه الا باللعان وان لم تكن قافة أو كانت وأشكل عليها ترك الى أن يبلغ وقت الانتساب فان انتسب الى الاول انتفى عن الزوج بغير لعان وان انتسب الى الزوج لم ينتف عنه الا باللعان وان لم يعرف وقت طلاق الاول ووقت نكاح الزوج فالقول قول الزوج مع يمينه انه لا يعلم أنها ولدته على فراشه لان الأصل عدم الولادة وانتفاء النسب فان حلف سقطت دعواها وانتفى النسب بغير لعان لانه لم يثبت ولادته على فراشه وان نكل رددنا اليمين عليها وان حلفت لحق النسب بالزوج ولا ينتفي الا باللعان لانه ثبتت ولادته على فراشه وان نكلت فهل توقف اليمين الى أن يبلغ الصبي فيحلف و يثبت نسبه فيه وجهان بناء على القولين في رد اليمين على الجارية المرهونة اذا أحبلها الراهن وادعى أن المرتهن أذن له في وطئها وأنكر المرتهن ونكلا جميعا عن اليمين أحدهما لا ترد اليمين لان اليمين حق للزوجة وقد أسقطته بالنكول فلم يثبت لغيرها والثاني ترد لانه يتعلق بيمينها حقها وحق الولد فاذا أسقطت حقها لم يسقط حق الولد

﴿فصل﴾ وان جاءت امرأة ومعها ولد وادعت أنه ولدها منه وقال الزوج ليس هذا مني ولا هو منك بل هو لقيط أو مستعار لم يقبل قولها أنه منها من غير بينة لان الولادة يمكن اقامة البينة عليها والأصل عدمها فلم يقبل قولها من غير بينة فان قلنا ان الولد يعرض مع الام على القافة في أحد الوجهين عرض على القافة فان لحقته بالأم لحق بها وثبت نسبه من الزوج لانها أتت به على فراشه ولا ينتفي عنه الا باللعان وان قلنا ان الولد لا يعرض مع الأم على القافة أو لم تكن قافة أو كانت وأشكل عليها فالقول قول الزوج مع يمينه انه لا يعلم أنها ولدته على فراشه فاذا حلف انتفى النسب من غير لعان لانه لم تثبت ولادته على فراشه وان نكل رددنا اليمين عليها فان حلفت لحقه نسبه ولا ينتفي عنه الا باللعان وان نكلت فهل توقف اليمين على بلوغ الولد ليحلف على ما ذكرناه من الوجهين في الفصل قبله

﴿فصل﴾ اذا تزوج امرأة وهي وهو ممن يولد له ووطئها ولم يشاركه أحد في وطئها بشبهة ولا غيرها وأتت بولد لستة أشهر فصاعدا لحقه نسبه ولا يحل له نفيه لما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال حين نزلت آية الملاعنة أيما رجل جحد ولده وهو ينظر اليه احتجب الله عنه وفضحه الله على رءوس الأولين والآخرين وان أتت امرأته بولد يلحقه في الظاهر بحكم الامكان وهو يعلم أنه لم يصبها وجب عليه نفيه باللعان لما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال أيما امرأة أدخلت على قوم من ليس منهم فليست من الله في شيء ولن يدخلها الله تعالى جنته فلما حرم النبي صلى الله عليه وسلم على المرأة أن تدخل على قوم من ليس منهم دل على أن الرجل مثلها ولانه اذا لم ينفه جعل الأجنبي مناسباله ومحرماله ولاولاده ومزاحما لهم في حقوقهم وهذا لا يجوز ولا يجوز أن يقذفها لجواز أن يكون من وطء شبهة أو من زوج قبله

﴿فصل﴾ وان وطئ زوجته ثم استبرأها بحيضة وطهرت ولم يطأها وزنت وأتت بولد لستة أشهر فصاعدا من وقت الزنا لزمه قذفها ونفي النسب لما ذكرناه وان وطئها في الطهر الذي زنت فيه فأتت بولد وغلب على ظنه أنه ليس منه بأن علم أنه كان يعزل منها أو رأى فيه شبها بالزاني لزمه نفيه باللعان وان لم يغلب على ظنه أنه ليس منه لم ينفه لقوله صلى الله عليه وسلم الولد للفراش وللعاهر الحجر

(قوله جحد ولده وهو ينظر اليه) أي يتحقق و يتيقن أنه ولده كأنه ينظر اليه بعينه

﴿فصل﴾ وان أتت امرأته بولد أسود وهما أبيضان أو بولد أبيض وهما أسودان ففيه وجهان أحدهما أن له أن ينفيه لما روى ابن عباس رضى الله عنه فى حديث هلال بن أمية أن النبى ﷺ قال ان جاءت به أورق جعدا جماليا خدلج الساقين سابغ الاليتين فهو للذى رميت به فجاءت به أورق جعدا جماليا خدلج الساقين سابغ الاليتين فقال رسول الله ﷺ لولا الأيمان لكان لى ولها شأن فجعل الشبه دليلا على أنه ليس منه والثانى أنه لا يجوز نفيه لما روى أبو هريرة رضى الله عنه قال جاء رجل الى النبى ﷺ من بنى فزارة فقال ان امرأتى جاءت بولد أسود ونحن أبيضان فقال هل لك من ابل قال نعم قال ما ألوانها قال حمر قال هل فيها من أورق قال ان فيها لورقا قال فأنى ترى ذلك قال عسى أن يكون نزعه عرق قال وهذا عسى أن يكون نزعه عرق

﴿فصل﴾ وان أتت امرأته بولد وكان يعزل عنها اذا وطئها لم يجز له نفيه لما روى أبو سعيد الخدرى رضى الله عنه أنه قال يارسول الله انا نصيب السبايا ونحب الاثمان أفنعزل عنهن فقال صلى الله عليه وسلم ان الله عزوجل اذا قضى خلق نسمة خلقها ولانه قد يسبق من الماء مالا يحس به فتعلق به وان أتت بولد وكان يجامعها فيما دون الفرج ففيه وجهان أحدهما لا يجوز له النفى لانه قد يسبق الماء الى الفرج فتعلق به والثانى أن له نفيه لان الولد من أحكام الوطء فلا يتعلق بما دونه كسائر الاحكام وان أتت بولد وكان يطؤها فى الدبر ففيه وجهان أحدهما لا يجوز له نفيه لانه قد يسبق من الماء الى الفرج ما تعلق به والثانى له نفيه لانه موضع لا يبتغى منه الولد

﴿فصل﴾ اذا قذف زوجته وانتفى عن الولد فان كان حملا فله أن يلاعن وينفى الولد لأن هلال بن أمية لاعن على نفى الحمل وله أن يؤخره الى أن تضع لانه يجوز أن يكون ريحا أو غلظا فيؤخر ليلاعن على يقين وان كان الولد منفصلا ففى وقت نفيه قولان أحدهما له الخيار فى نفيه ثلاثة أيام لانه قد يحتاج الى الفكر والنظر فيما يقدم عليه من النفى فجعل الثلاث حدا لانه قريب ولهذا قال الله عز وجل ياقوم هذه ناقة الله لكم آية فذروها تأكل فى أرض الله ولا تمسوها بسوء فيأخذكم عذاب قريب ثم فسر القريب بالثلاث فقال تمتعوا فى داركم ثلاثة أيام ذلك وعد غير مكذوب والثانى وهو المنصوص فى عامة الكتب أنه على الفور لانه خيار غير مؤبد لدفع الضرر فكان على الفور كخيار الرد بالعيب فان حضرت الصلاة فبدأ بها أو كان جائعا فبدأ بالاكل أو له مال غير محرز واشتغل باحرازه أو كان عادته الركوب واشتغل باسراج المركوب فهو على حقه من النفى لأنه تأخير لعذر وان كان محبوسا أو مريضا أو قيما على مريض أو غائبا لا يقدر على المسير وأشهد على النفى فهو على حقه وان لم يشهد مع القدرة على الاشهاد سقط حقه لأنه لما تعذر عليه الحضور للنفى أقيم الاشهاد مقامه الى أن يقدر كما أقيمت الفيئة باللسان مقام الوطء فى حق المولى اذا عجز عن الوطء الى أن يقدر

﴿فصل﴾ وان ادعى أنه لم يعلم بالولادة فان كان فى موضع لا يجوز أن يخفى عليه ذلك من طريق العادة بأن كان معها فى دار أو محلة صغيرة لم يقبل لأنه يدعى خلاف الظاهر وان كان فى موضع يجوز أن يخفى عليه كالبلد الكبير فالقول قوله مع يمينه لان ما يدعيه ظاهر وان قال علمت بالولادة الا انى لم أعلم ان لى النفى فان كان ممن يخالط أهل العلم لم يقبل قوله لانه يدعى خلاف الظاهر وان كان قريب عهد بالاسلام أو نشأ فى موضع بعيد من أهل العلم قبل قوله لان الظاهر أنه صادق فيما يدعيه وان كان فى بلد فيه أهل العلم

(قوله ان جاءت به أورق جعدا جماليا) الورقة السمرة. والاورق الاسمر ومنه قيل للرماد أورق وللحمامة ورقاء. وجعدا أى جعد الشعر وهو ضد السبط. وقال الهروى يكون مدحا وذما فالمدح بمعنيين أحدهما أن يكون معصوب الخلق شديد الاسر والثانى أن يكون شعرا جعدا. والذم بمعنين أحدهما أن يكون قصيرا مترددا والثانى أن يكون نحيلا يقال رجل جعد اليدين وجعد الأصابع أى منقبضها. والجمالى بضم الجيم الضخم الاعضاء التام الاوصال. قالوا ناقة جمالية شبهت بالجمل عظما وشدة وبدانة قال

جمالية لم يبق سيرى ورحلتى * على ظهرها من نيها غير محفدى

وخدلج الساقين خفاق القدم. وخفاق بالقاف وهو الذى صدر قدمه عريض. وسابغ الاليتين يقال شىء سابغ أى كامل واف ومنه الدرع السابغة (قوله ان فيها لورقا) جمع ورقاء وهى الناقة يضرب بياضها الى السواد كلون الرماد. والاورق أطيب الابل عندهم لحما وليس بمحمود عندهم فى عمله وسيره

الا أنه من العامة ففيه وجهان أحدهما لا يقبل كما لا يقبل قوله اذا ادعى الجهل برد المبيع بالعيب والثانى يقبل لان هذا لا يعرفه الا الخواص من الناس بخلاف رد المبيع بالعيب فان ذلك يعرفه الخاص والعام

﴿ فصل ﴾ وان هنأه رجل بالولد فقال بارك الله لك فى مولودك وجعله الله لك خلفا مباركا وأمن على دعائه أو قال استجاب الله دعاءك سقط حقه من النفى لان ذلك يتضمن الاقرار به وان قال أحسن الله جزاءك أو بارك الله عليك أو رزقك الله مثله لم يسقط حقه من النفى لانه يحتمل أنه قال له ذلك ليقابل التحية بالتحية

﴿ فصل ﴾ وان كان الولد حملا فقال أخرت النفى حتى ينفصل ثم ألاعن على يقين فالقول قوله مع يمينه لانه تأخير لعذر يحتمله الحال وان قال أخرت لانى قلت لعله يموت فلا أحتاج الى اللعان سقط حقه من النفى لأنه ترك النفى من غير عذر

﴿ فصل ﴾ اذا أتت امرأته بولدين توأمين وانتفى عن أحدهما وأقر بالآخر أو ترك نفيه من غير عذر لحقه الولدان لانهما حمل واحد فلا يجوز أن يلحقه أحدهما دون الآخر وجعلنا ما انتفى منه تابعا لما أقر به ولم نجعل ما أقر به تابعا لما انتفى منه لان النسب يحتاط لاثباته ولا يحتاط لنفيه ولهذا اذا أتت بولد يمكن أن يكون منه ويمكن أن لا يكون منه ألحقناه به احتياطا لاثباته ولم ننفه احتياطا لنفيه وان أتت بولد فنفاه باللعان ثم أتت بولد آخر لاقل من ستة أشهر من ولادة الأول لم ينتف الثانى من غير اللعان لان اللعان يتناول الأول فان نفاه باللعان انتفى وان أقر به أو ترك نفيه من غير عذر لحقه الولدان لانهما حمل واحد وجعلنا ما نفاه تابعا لما لحقه ولم نجعل ما لحقه تابعا لما نفاه لما ذكرناه فى التوأمين وان أتت بالولد الثانى لستة أشهر من ولادة الأول انتفى بغير لعان لانها علقت به بعد زوال الفراش

﴿ فصل ﴾ وان لاعنها على حمل فولدت ولدين بينهما دون ستة أشهر لم يلحقه واحد منهما لأنهما كانا موجودين عند اللعان فانتفيا به وان كان بينهما أكثر من ستة أشهر انتفى الأول باللعان وانتفى الثانى بغير لعان لانا تيقنا بوضع الأول براءة رحمها منه وأنها علقت بالثانى بعد زوال الفراش

﴿ فصل ﴾ وان قذف امرأته بزنا أضافه الى ماقبل النكاح فان لم يكن نسب لم يلاعن لاسقاط الحد لأنه قذف غير محتاج اليه فلم يجز تحقيقه باللعان كقذف الاجنبية وان كان هناك نسب يلحقه ففيه وجهان أحدهما وهو قول أبى اسحق أنه لا يلاعن لأنه قذف غير محتاج اليه لأنه كان يمكنه ان يطلق ولا يضيفه الى ماقبل العقد والثانى وهو قول أبى على ابن أبى هريرة أن له أن يلاعن لأنه نسب يلحقه من غير رضاه لا ينتفى بغير لعان فجاز له نفيه باللعان

﴿ فصل ﴾ وان أبانها ثم قذفها بزنا أضافه الى حال النكاح فان لم يكن نسب لم يلاعن لدرء الحد لانه قذف غير محتاج اليه وان كان هناك نسب فان كان ولدا منفصلا فله أن يلاعن لنفيه لأنه يحتاج الى نفيه باللعان وان كان حملا فقد روى المزنى فى المختصر أن له أن ينفيه وروى فى الجامع أنه لا يلاعن حتى ينفصل الحمل واختلف أصحابنا فيه فقال أبو اسحق لا يلاعن قولا واحدا وما رواه المزنى فى المختصر أراد اذا انفصل وقد بين فى الام فانه قال لا يلاعن حتى ينفصل ووجهه أن الحمل غير متحقق لجواز أن يكون ريحا فينفش ويخالف اذا قذفها فى حال الزوجية لان هناك يلاعن لدرء الحد فتبعه نفى الحمل وههنا ينفرد الحمل باللعان فلم يجز قبل أن يتحقق ومن أصحابنا من قال فيه قولان أحدهما لا يلاعن حتى ينفصل لما ذكرناه والثانى يلاعن وهو الصحيح لأن الحمل موجود فى الظاهر ومحكوم بوجوده ولهذا أمر بأخذ الحامل فى الديات ومنع من أخذها فى الزكاة ومنعت الحامل اذا طلقت أن تتزوج حتى تضع وهذه الطريقة هى الصحيحة لأن الشافعى رحمه الله نص فى مثلها على قولين وهى فى نفقة المطلقة الحامل فقال فيها قولان أحدهما تجب لها النفقة يوما بيوم والثانى لا تجب حتى ينفصل

﴿ فصل ﴾ وان قذف امرأته وانتفى عن حملها وأقام على الزنا بينة سقط عنه الحد بالبينة وهل له أن يلاعن لنفى الحمل قبل أن ينفصل على ماذكرناه من الطريقين فى الفصل قبله

(قوله خلفا مباركا) الخلف ماجاء بعد. يقال خلف سوء من أبيه بالاسكان وخلف صدق بالتحريك اذا قام مقامه. وقال الاخفش هما سواء منهم من يحرك خلف صدق ويسكن الآخر يريد الفرق بينهما (قوله ليقابل التحية بالتحية) هى ههنا الدعاء أى يقابل الدعاء بالدعاء وهى تفعلة من الحياة

﴿ فصل ﴾ وان قذف امرأته فى نكاح فاسد فان لم يكن نسب لم يلاعن لدرء الحد لأنه قذف غير محتاج اليه وان كان هناك نسب فان كان ولدا منفصلا فله أن يلاعن لنفيه لانه ولد يلحقه بغير رضاه لا ينتفى عنه بغير اللعان فجاز نفيه باللعان كالولد فى النكاح الصحيح وان كان حملا فعلى ما ذكرناه من الطريقين

﴿ فصل ﴾ وان ملك أمة لم تصر فراشا بنفس الملك لأنه قد يقصد بملكها الوطء وقد يقصد به التمول والخدمة والتجمل فلم تصر فراشا فان وطئها صارت فراشا له فان أتت بولد لمدة الحمل من يوم الوطء لحقه لأن سعدا نازع عبد بن زمعة فى ابن وليدة زمعة فقال عبد هو أخى وابن وليدة أبى ولد على فراشه فقال النبى ﷺ هو لك الولد للفراش وللعاهر الحجر وروى ابن عمر رضى الله عنه أن عمر رضى الله عنه قال ما بال رجال يطأون ولائدهم ثم يعزلونهن لا تأتينى وليدة يعترف سيدها انه ألم بها الا ألحقت به ولدها فاعزلوا بعد ذلك أو اتركوا وان قذفها وانتفى عن ولدها فقد قال أحمد أما تعجبون من أبى عبد الله يقول بنفى ولد الامة باللعان فجعل أبو العباس هذا قولا ووجهه أنه كالنكاح فى لحوق النسب فكان كالنكاح فى النفى باللعان ومن أصحابنا من قال لا يلاعن لنفيه قولا واحدا لانه يمكنه نفيه بغير اللعان وهو بأن يدعى الاستبراء ويحلف عليه فلم يجز نفيه باللعان بخلاف النكاح فانه لا يمكنه نفى الولد فيه بغير لعان ولعل أحمد أراد بأبى عبد الله غير الشافعى رحمة الله عليهما

﴿ فصل ﴾ اذا قذف امرأته بزناءين وأراد اللعان كفاه لهما لعان واحد لانه فى أحد القولين يجب حد واحد فكفاه فى اسقاطه لعان واحد وفى القول الثانى يجب حدان الا أنهما حقان لواحد فاكتفى فيهما بلعان واحد كما يكتفى فى حقين لواحد بيمين واحد وان قذف أربع نسوة أفرد كل واحدة منهن بلعان لأنها أيمان فلم تتداخل فيها حقوق الجماعة كالأيمان فى المال وان قذفهن بكلمات بدأ بلعان من بدأ بقذفها لان حقها أسبق وان قذفهن بكلمة واحدة وتشاححن فى البداية أقرع بينهن فمن خرجت لها القرعة بدأ بلعانها وان بدأ بلعان احداهن من غير قرعة جاز لأن الباقيات يصلن الى حقوقهن من اللعان من غير نقصان

﴿ باب من يصح لعانه وكيف اللعان وما يوجبه من الاحكام ﴾

يصح اللعان من كل زوج بالغ عاقل مختار مسلما كان أو كافرا حرا كان أو عبدا لقوله عز وجل والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء الا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله انه لمن الصادقين ولأن اللعان لدرء العقوبة الواجبة بالقذف ونفى النسب والكافر كالمسلم والعبد كالحر فى ذلك فأما الصبى والمجنون فلا يصح لعانهما لأنه قول يوجب الفرقة فلم يصح من الصبى والمجنون كالطلاق وأما الاخرس فانه ان لم يكن له اشارة معقولة ولا كتابة مفهومة لم يصح لعانه لأنه فى معنى المجنون وان كانت له اشارة معقولة أو كتابة مفهومة صح لعانه لأنه كالناطق فى نكاحه وطلاقه فكان كالناطق فى لعانه وأما من اعتقل لسانه فانه ان كان مأيوسا منه صح لعانه بالاشارة كالاخرس وان لم يكن مأيوسا منه ففيه وجهان أحدهما لا يصح لعانه لانه غير مأيوس من نطقه فلم يصح لعانه بالاشارة كالساكت والثانى يصح لان أمامة بنت أبى العاص رضى الله عنها أصمتت فقيل لها ألفلان كذا ولفلان كذا فأشارت أى نعم فرفع ذلك فرؤيت انها وصية ولأنه عاجز عن النطق يصح لعانه بالاشارة كالاخرس

﴿ فصل ﴾ وان كان أعجميا فان كان يحسن بالعربية ففيه وجهان أحدهما يصح لعانه بلسانه لانه يمين فصح بالعجمية مع القدرة على العربية كسائر الأيمان والثانى لا يصح لأن الشرع ورد فيه بالعربية فلم يصح بغيرها مع القدرة كأذكار الصلاة فان لم يحسن بالعربية لاعن بلسانه لأنه ليس بأكثر من أذكار الصلاة وأذكار الصلاة تجوز بلسانه اذا لم يحسن بالعربية فكذلك اللعان وان كان الحاكم لا يعرف لسانه أحضر من يترجم عنه وفى عدده وجهان بناء على القولين فى الشهادة على الاقرار بالزنا أحدهما

(قوله ابن وليدة زمعة) الوليدة الجارية وجمعها ولائد. والوليد العبد (قوله وللعاهر الحجر) العاهر الزانى ومعناه لا شىء له، كما يقال له الحجر اذا قصد تكذيبه (قوله اعتقل لسانه) أى لم يقدر على الكلام مشتق من عقال البعير (قوله أصمتت) أصمت العليل فهو مصمت اذا اعتقل لسانه فلم ينطق (قوله يترجم عنه) أى يعبر عنه وهو الترجمان كأنه فارسى معرب. ويدرأ عنها العذاب والمعرة ذكرا

يحتاج الى أربعة والثانى يكفيه اثنان

﴿ فصل ﴾ ولا يصح اللعان الا بأمر الحاكم لانه يمين فى دعوى فلم يصح الا بأمر الحاكم كاليمين فى سائر الدعاوى فان كان الزوجان مملوكين جاز للسيد أن يلاعن بينهما لأنه يجوز أن يقيم عليهما الحد فجاز أن يلاعن بينهما كالحاكم

﴿ فصل ﴾ واللعان هو أن يقول الزوج أربع مرات أشهد بالله انى لمن الصادقين ثم يقول وعلى لعنة الله ان كنت من الكاذبين وتقول المرأة أربع مرات أشهد بالله انه لمن الكاذبين ثم تقول وعلى غضب الله ان كان من الصادقين والدليل عليه قوله عز وجل والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء الا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله انه لمن الصادقين والخامسة ان لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين ويدرأ عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله انه لمن الكاذبين والخامسة أن غضب الله عليها ان كان من الصادقين فان أخل أحدهما بأحد هذه الألفاظ الخمسة لم يعتد به لأن الله عز وجل علق الحكم على هذه الألفاظ فدل على أنه لا يتعلق بما دونها ولانه بينة يتحقق بها الزنا فلم يجز النقصان عن عددها كالشهادة وان أبدل لفظ الشهادة بلفظ من ألفاظ اليمين بأن قال أحلف أو أقسم أو أولى ففيه وجهان أحدهما يجوز لأن اللعان يمين فجاز بألفاظ اليمين والثانى أنه لا يجوز لأنه أخل باللفظ المنصوص عليه وان أبدل لفظ اللعنة بالابعاد أو لفظ الغضب بالسخط ففيه وجهان أحدهما يجوز لأن معنى الجميع واحد والثانى لا يجوز لأنه ترك المنصوص عليه وان أبدلت المرأة لفظ الغضب بلفظ اللعنة لم يجز لأن الغضب أغلظ ولهذا خصت المرأة به لأن المعرة بزناها أقبح وإثمها بفعل الزنا أعظم من اثمه بالقذف وان أبدل الرجل لفظ اللعنة بلفظ الغضب ففيه وجهان أحدهما يجوز لأن الغضب أغلظ والثانى لا يجوز لأنه ترك المنصوص عليه وان قدم الرجل لفظ اللعنة على لفظ الشهادة أو قدمت المرأة لفظ الغضب على لفظ الشهادة ففيه وجهان أحدهما يجوز لأن القصد منه التغليظ وذلك يحصل مع التقديم والثانى لا يجوز لأنه ترك المنصوص عليه

﴿ فصل ﴾ والمستحب أن يكون اللعان بحضرة جماعة لأن ابن عباس وابن عمر وسهل بن سعد رضى الله عنهم حضروا اللعان بحضرة النبى ﷺ على حداثة سنهم والصبيان لا يحضرون المجالس الا تابعين للرجال فدل على أنه قد حضر جماعة من الرجال فتبعهم الصبيان ولأن اللعان بنى على التغليظ للردع والزجر وفعله فى الجماعة أبلغ فى الردع والمستحب أن يكونوا أربعة لأن اللعان سبب للحد ولا يثبت الحد الا بأربعة فيستحب أن يحضر ذلك العدد ويستحب أن يكون بعد العصر لأن اليمين فيه أغلظ والدليل عليه قوله عز وجل تحبسونهما من بعد الصلاة فيقسمان بالله قيل هو بعد العصر وروى أبو هريرة رضى الله عنه أن النبى ﷺ قال ثلاثة لا يكلمهم الله يوم القيامة ولا ينظر اليهم ولهم عذاب أليم رجل حلف يمينا على مال مسلم فاقتطعه ورجل حلف يمينا بعد صلاة العصر لقد أعطى بسلعته أكثر مما أعطى وهو كاذب ورجل منع فضل الماء فان الله عز وجل يقول اليوم أمنعك فضلى كما منعت فضل ماء لم تعمله يداك ويستحب ان يتلاعنا من قيام لما روى ابن عباس رضى الله عنه فى حديث هلال بن أمية فأرسل اليهما فجاآ فقام هلال فشهد ثم قامت فشهدت ولأن فعله من قيام أبلغ فى الردع واختلف قوله فى التغليظ بالمكان فقال فى أحد القولين انه يجب لانه تغليظ ورد به الشرع فأشبه التغليظ بتكرار اللفظ وقال فى الآخر يستحب كالتغليظ فى الجماعة والزمان والتغليظ بالمكان أن يلاعن بينهما فى أشرف موضع من البلد الذى فيه اللعان فان كان بمكة لاعن بين الركن والمقام لأن اليمين فيه أغلظ والدليل عليه ما روى أن عبد الرحمن بن عوف رضى الله عنه رأى قوما يحلفون بين الركن والمقام فقال أعلى دم قالوا لا قال أفعلى عظيم من المال فقالوا لا فقال لقد خشيت أن يبهأ الناس بهذا المقام وان كان فى المدينة لاعن فى المسجد لأنه أشرف البقاع بها وهل يكون على المنبر أو عند المنبر اختلفت الرواية فيه عن النبى ﷺ فروى أبو هريرة رضى الله عنه قال سمعت رسول الله

(قوله لان المعرة بزناها أقبح) المعرّة ههنا العار والعيب وتكون الاثم أيضا . وقال الهروى المعرة الامر القبيح المكروه وقال العزيزى المعرة جناية كجناية العر وهو الجرب (قوله حلف يمينا على مال مسلم فاقتطعه) أى غصبه وملكه ومنه اقطاع السلطان. وفى الحديث اقطع الزبير حضر فرسه أى ملكه (قوله منع فضل الماء) الفضل الزيادة ومعناه ما زاد على حاجته. يقال فضل يفضل وفضل يفضل وفضل بالكسر يفضل بالضم ثلاث لغات وقدمضت (قوله لقد خشيت أن يبهأ الناس) أى

ﷺ يقول من حلف عند منبري على يمين آثمة ولو على سواك من رطب وجبت له النار وروى جابر رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال من حلف على منبري هذا بيمين آثمة تبوأ مقعده من النار فقال أبو اسحاق ان كان الخلق كثيرا لاعن على المنبر ليسمع الناس وان كان الخلق قليلا لاعن عند المنبر ـ ايلى قبر النبي ﷺ وقال أبو علي ابن أبي هريرة لا يلاعن على المنبر لان ذلك علو وشرف والملاعن ليس في موضع العلو والشرف وحمل قوله على منبري أي عند منبري لان حروف الصفات يقوم بعضها مقام بعض وان كان ببيت المقدس لاعن عند الصخرة لانها أشرف البقاع به وان كان في غيرها من البلاد لاعن في الجامع وان كانت المرأة حائضا لاعنت على باب المسجد لانه أقرب الى الموضع الشريف وان كان يهوديا لاعن في الكنيسة وان كان نصرانيا لاعن في البيعة وان كان مجوسيا لاعن في بيت النار لان هذه المواضع عندهم كالمساجد عندنا

﴿ فصل ﴾ واذا أراد اللعان فالمستحب للحاكم أن يعظهما لما روى ابن عباس رضي الله عنه أن النبي ﷺ ذكرهما وأخبرهما أن عذاب الآخرة أشد من عذاب الدنيا فقال هلال والله لقد صدقت عليها فقالت كذب فقال رسول الله ﷺ لاعنوا بينهما وان كانت المرأة غير برزة بعث اليها الحاكم من يستوفي عليها اللعان ويستحب أن يبعث معه أربعة

﴿ فصل ﴾ ويبدأ بالزوج ويأمره أن يشهد لان الله تعالى بدأ به وبدأ به رسول الله ﷺ في لعان هلال بن أمية ولان لعانه بينة لاثبات الحق ولعان المرأة بينة الانكار فقدمت بينة الاثبات فان بدأ بلعان المرأة لم يعتد به لان لعانها اسقاط الحد والحد لا يجب الا بلعان الزوج فلم يصح لعانها قبله والمستحب اذا بلغ الزوج الى كلمة اللعنة والمرأة الى كلمة الغضب أن يعظهما لما روى ابن عباس رضي الله عنه قال لما كان في الخامسة قيل ياهلال اتق الله فان عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة وان هذه الموجبة التي توجب عليك العذاب فقال والله لا يعذبني الله عليها كما لم يجلدني عليها فشهد الخامسة فلما كانت الخامسة قيل لها اتقي الله فان عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة وان هذه الموجبة التي توجب عليك العذاب فتلكأت ساعة ثم قالت والله لا أفضح قومي فشهدت الخامسة ان غضب الله عليها ان كان من الصادقين ويستحب ان يأمر من يضع يده على فيه في الخامسة لما روى ابن عباس رضي الله عنه أن النبي ﷺ أمر رجلا أن يضع يده على فيه عند الخامسة يقول انها موجبة

﴿ فصل ﴾ وان لاعن وهي غائبة لحيض أو موت قال أشهد بالله انى لمن الصادقين فيما رميت به زوجتي فلانة ويرفع في نسبها حتى تتميز وان كانت حاضرة ففيه وجهان أحدهما يجمع بين الاشارة والاسم لان مبنى اللعان على التأكيد ولهذا تكرر فيه لفظ الشهادة وان حصل المقصود بمرة والثاني أنه تكفيه الاشارة لانها تتميز بالاشارة كما تتميز في النكاح والطلاق

﴿ فصل ﴾ وان كان القذف بالزنا كرره في الالفاظ الخمسة فان قذفها بزنائين ذكرهما في الالفاظ الخمسة لانه قد يكون صادقا في أحدهما دون الآخر فان سمى الزاني بها ذكره في اللعان في كل مرة لانه أحق به المعرة في افساد الفراش فكرره في اللعان كالمرأة فان قذفها بالزنا وانتفى من الولد قال في كل مرة وأن هذا الولد من زنا وليس مني فان قال هذا الولد ليس مني ولم يقل من زنا لم ينتف لانه يحتمل أن يريد أنه ليس مني في الخلق أو الخلق وان قال هذا الولد من زنا ولم يقل وليس مني ففيه وجهان أحدهما وهو قول القاضي أبي حامد المروزي انه ينتفي منه لان ولد الزنا لا يلحق به والثاني وهو قول الشيخ أبي حامد الاسفرايني انه لا ينتفي لانه قد

يأنسوا به حتى تقل هيبته في صدورهم فيستخفوا به ويحتقروه. يقال بهأت به أبهأ بهوءا اذا أنست به (قوله سواك من رطب) قال الجوهري الرطب بالضم ساكنة الطاء الكلأ قال ذو الرمة

حتى اذا معمعان الصيف هب له * بأجة نش عنها الماء والرطب

هو مثل عسر وعسر ويمين آثمة بمعنى مؤثمة فاعلة بمعنى مفعلة (قوله تبوأ مقعده من النار) أي لازمه وتمكن منه. والمباءة المنزل الملزوم يقال بوأت فلانا منزلا أي أنزلته (قوله حروف الصفات) هي حروف الجر سميت بذلك لانها توصف بها النكرات. وقد ذكرنا أن الكنيسة مسجد اليهود والبيعة مسجد النصارى (قوله ذكرهما) أي وعظهما قال الله تعالى وذكر فان الذكرى تنفع المؤمنين. وسمى الواعظ المذكر وكذا المؤذن وأصله من الذكر ضد النسيان (قوله غير برزة) البرزة التي لا تحتجب وتبرز أي تظهر. والبروز الظهور ومنه: وترى الارض بارزة (قوله فتلكأت) أي توقفت يقال تلكأ عن الامر تلكأ تباطأ عنه وتوقف (قوله ويرفع في نسبها حتى تتميز) يريد يذكر أجدادها الذين تنسب اليهم من رفعت الحديث اذا

يعتقد أن الوطء فى النكاح بلا ولى زنا على قول أبى بكر الصيرفى فوجب أن يذكر أنه ليس منى لينتفى الاحتمال

﴿ فصل ﴾ وإذا لاعن الزوج سقط عنه ما وجب بقذفه من الحد أو التعزير والدليل عليه ما روى عبد الله بن عباس رضى الله عنه أن هلال بن أمية قذف امرأته فقال رسول الله ﷺ البينة أو حد فى ظهرك فقال هلال والذى بعثك بالحق انى لصادق ولينزلن الله فى أمرى ما يبرئ ظهرى من الحد فنزلت والذين يرمون أزواجهم فسرى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال أبشر يا هلال فقد جعل الله لك فرجا ومخرجا فقال هلال قد كنت أرجو ذلك من ربى عز وجل وان قذفها برجل فسماه فى اللعان سقط عنه حده لانه سماه فى اللعان فسقط حده كالمرأة فان لم يسمه فى اللعان ففيه قولان أحدهما يسقط حده لأنه أحد الزانيين فسقط حده باللعان كالزوجة والثانى لا يسقط حده لأنه لم يسمه فى اللعان فلم يسقط حده كالزوجة اذا لم يسمها فعلى هذا اذا أراد اسقاط حده استأنف اللعان وذكره وأعاد ذكر الزوجة

﴿ فصل ﴾ وان نفى باللعان نسب ولد انتفى عنه لما روى ابن عمر رضى الله عنه أن رجلا لاعن امرأته فى زمان رسول الله ﷺ وانتفى عن ولدها ففرق رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما وألحق الولد بالمرأة فان لم يذكر النسب فى اللعان أعاد اللعان لأنه لم ينتف باللعان الأول

﴿ فصل ﴾ ويجب على المرأة حد الزنا لأنه بينة حقق بها الزنا عليها فلزمها الحد كالشهادة ولا يجب على الرجل الذى رماها به حد الزنا لأنه لا يصح منه درء الحد باللعان فلم يجب عليه الحد باللعان

﴿ فصل ﴾ وان كان اللعان فى نكاح صحيح وقعت الفرقة لحديث ابن عمر رضى الله عنه وحرمت عليه على التأبيد لما روى سهل بن سعد الساعدى رضى الله عنه قال مضت السنة فى المتلاعنين أن يفرق بينهما ثم لا يجتمعان أبدا فان كان اللعان فى نكاح فاسد أو كان اللعان بعد البينونة لنفى زنا أضافه الى حال الزوجية فهل تحرم المرأة على التأبيد فيه وجهان أحدهما تحرم وهو الصحيح لأن ما أوجب تحريما مؤبدا اذا كان فى نكاح أوجبه وان لم يكن فى نكاح كالرضاع والثانى لا يحرم لان التحريم تابع للفرقة ولم يقع بهذا اللعان فرقة فلم يثبت به تحريم

﴿ فصل ﴾ وللمرأة أن تدرأ حد الزنا عنها باللعان لقوله عز وجل ويدرأ عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله انه لمن الكاذبين ولا تذكر المرأة النسب فى اللعان لأنه لا مدخل لها فى اثبات النسب ولا فى نفيه

﴿ فصل ﴾ اذا لاعن الزوج ثم أكذب نفسه وجب عليه حد القذف ان كانت المرأة محصنة أو التعزير ان لم تكن محصنة ولحقه النسب لأن ذلك حق عليه فعاد بتكذيبه ولا يعود الفراش ولا يرتفع التحريم لأنه حق له فلا يعود بتكذيبه نفسه وان لاعنت المرأة ثم أكذبت نفسها وجب عليها حد الزنا لأنه لا يتعلق بلعانها أكثر من سقوط حق الزنا وهو حق عليها فعاد باكذابها

﴿ فصل ﴾ وان مات الزوج قبل اللعان وقعت الفرقة بالموت وورثته الزوجة لأن الزوجية بقيت الى الموت فان كان هناك ولد ورثه لأنه مات قبل نفيه وما وجب عليه من الحد أو التعزير بقذفها سقط بموته لأنه اختص ببدنه وقد فات وان ماتت الزوجة قبل لعان الزوج وقعت الفرقة بالموت وورثها الزوج لأن الزوجية بقيت الى الموت وان كان هناك ولد فله أن يلاعن لنفيه لان الحاجة داعية الى نفيه فان طالبه ورثتها بحد القذف لاعن لاسقاطه ولا يسقط من الحد لو لم يلاعن شئ لحقه من الارث كما يسقط ما لها عليه من القصاص لأن القصاص ثبت مشتركا بين الورثة فاذا سقط ما يخصه بالارث سقط الباقى وحد القذف يثبت جميعه لكل واحد من الورثة ولهذا لو عفا بعضهم عن حقه كان للباقين أن يستوفوا الجميع فان مات الولد قبل أن ينفيه باللعان جاز له نفيه باللعان لانه يلحقه نسبه بعد الموت فجاز له نفيه واذا نفاه لم يرثه لانا تبينا باللعان أنه لم يكن ابنه

﴿ فصل ﴾ اذا قذف امرأته وامتنع من اللعان فضرب بعض الحد ثم قال أنا ألاعن سمع اللعان وسقط ما بقى من الحد وكذلك

أسندته (قوله فسرى عن رسول الله ﷺ) أى كشف. وانسرى الهم عنه مثله. ومنه الحديث الآخر فاذا مطرت يعنى السحابة سرى عنه أى كشف عنه الخوف (قوله فقد جعل الله لك فرجا ومخرجا) الفرج بالتحريك زوال الغم يقال فرج الله غمه تفريجا وكذلك فرج الله عنك غمك يفرج بالكسر والتخفيف. ومخرجا ما داخل عليك من شدة وبلاء

اذا نكلت المرأة عن اللعان فضربت بعض الحد ثم قالت أنا الاعن سمع اللعان وسقط بقية الحد لان ما أسقط جميع الحد أسقط بعضه كالبينة

﴿فصل﴾ اذا قذفها ثم تلاعنا ثم قذفها نظرت فان كان بالزنا الذى تلاعنا عليه لم يجب عليه حد لان اللعان فى حقه كالبينة ولو أقام البينة على القذف ثم أعاد القذف لم يجب الحد فكذلك اذا لاعن وان قذفها بزنا آخر ففيه وجهان أحدهما انه لا يجب الحد لان اللعان فى حقه كالبينة ثم بالبينة يبطل احصانها فكذلك فى اللعان والثانى يجب عليه الحد لان اللعان لا يسقط الا ما يجب بالقذف فى الزوجية لحاجته الى قذف الزوجة وقد زالت الزوجية باللعان فزالت الحاجة الى القذف فلزمه الحد وان تلاعنا ثم قذفها أجنبى حد لان اللعان حجة يختص بها الزوج فلا يسقط به الحد عن الاجنبى فان قذفها ولاعنها ونكلت عن اللعان فحدت فقد اختلف أصحابنا فيها فقال أبو العباس لا يرتفع احصانها الا فى حق الزوج فان قذفها أجنبى وجب عليه الحد لان اللعان حجة اختص بها الزوج فلا يبطل به الاحصان الا فى حقه وقال أبو اسحق يرتفع احصانها فى حق الزوج والاجنبى فلا يجب على واحد منهما الحد بقذفها لانها محدودة فى الزنا فلم يحد قاذفها كما لو حدت بالاقرار أو البينة

كتاب الايمان

باب من تصح يمينه وما تصح به اليمين

تصح اليمين من كل مكلف مختار قاصد الى اليمين لقوله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو فى أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان وأما غير المكلف كالصبي والمجنون والنائم فلا تصح يمينه لقوله ﷺ رفع القلم عن ثلاثة عن الصبي حتى يبلغ وعن النائم حتى يستيقظ وعن المجنون حتى يفيق ولأنه قول يتعلق به وجوب حق فلا يصح من غير مكلف كالبيع وفيمن زال عقله بالسكر طريقان على ما ذكرناه فى الطلاق وأما المكره فلا تصح يمينه لما روى واثلة بن الاسقع وأبو امامة رضى الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال ليس على مقهور يمين ولأنه قول حمل عليه بغير حق فلم يصح كالو أكره على كلمة الكفر وأما من لا يقصد اليمين وهو الذى يسبق لسانه الى اليمين أو أراد اليمين على شئ فسبق لسانه الى غيره فلا تصح يمينه لقوله عز وجل لا يؤاخذكم الله باللغو فى أيمانكم وروى عن ابن عمر وابن عباس وعائشة رضى الله عنهم أنهم قالوا هو قول الرجل لا والله و بلى والله ولان ما سبق اليه اللسان من غير قصد لا يؤاخذ به كما لو سبق لسانه الى كلمة الكفر

﴿فصل﴾ و يصح اليمين على الماضى والمستقبل فان حلف على ماض وهو صادق فلا شئ عليه لأن النبى ﷺ جعل اليمين على المدعى عليه ولا يجوز أن يجعل اليمين عليه الا وهو صادق فدل على أنه يجوز أن يحلف على ما هو صادق فيه وروى محمد بن كعب القرظى أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه قال وهو على المنبر وفى يده عصا يأيها الناس لا يمنعكم اليمين عن أخذ حقوقكم فوالذى نفسى بيده ان فى يدى عصا وان كان كاذبا وهو أن يحلف على أمر انه كان ولم يكن أو على أمر انه لم يكن وكان أثم بذلك وهى اليمين الغموس والدليل عليه ما روى عن الشعبى رضى الله عنه عن عبد الله بن عمر قال جاء أعرابى الى النبى ﷺ فقال يارسول الله ما الكبائر قال الشرك بالله قال ثم ماذا قال عقوق الوالدين قال ثم ماذا قال اليمين الغموس قيل للشعبى ما اليمين الغموس قال الذى يقتطع بها مال امرئ مسلم وهو فيها كاذب وروى عبد الله بن مسعود رضى الله عنه قال قال رسول الله

﴿ومن كتاب الأيمان﴾

أصل اليمين مأخوذ من يمين الانسان وهى ضد يساره لأنهم كانوا اذا تحالفوا ضرب كل واحد منهم يمينه بيمين صاحبه ولان الحالف يشير بيمينه الى الشئ المحلوف عليه. وقد ذكرنا المكلف والتكليف (قوله لا يؤاخذكم الله باللغو فى أيمانكم) يقال لغا يلغو و يلغا ولغا يلغا اذا تكلم بما لا حقيقة له ولا قصد له فيه وقد ذكر. وفى التفسير هو ما يسبق اليه اللسان من غير قصد كقولهم لا والله و بلى والله. قال الازهرى اللغو فى كلام العرب على وجهين أحدهما فضول الكلام و باطله الذى يجرى على غير عقد والثانى ما كان فيه رفث وفحش ومأثم وقال قتادة فى قوله تعالى: لا تسمع فيها لاغية أى لا تسمع ما يؤثمها. ولكن يؤاخذكم بما عقدتم يشدد للتكثير (قوله اليمين الغموس) مفسرة. وقال الجوهرى هى التى تغمس صاحبها فى الاثم ثم فى النار. و يقتطع بها يملك وقد ذكر

ﷺ من حلف على يمين وهو فاجر ليقتطع بها مال امرىء مسلم لقى الله عز وجل وهو عليه غضبان وان كان على مستقبل نظرت فان كان على أمر مباح ففيه وجهان أحدهما الاولى أن لا يحنث لقوله عز وجل ولا تنقضوا الايمان بعد توكيدها والثانى أن الاولى أن يحنث لقوله عز وجل لا تحرموا طيبات ما أحل الله لكم فان حلف على فعل مكروه أو ترك مستحب فالاولى أن يحنث لما روت أم سلمة رضى الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من حلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها فليكفر عن يمينه ثم ليفعل الذى هو خير

﴿فصل﴾ وتكره اليمين بغير الله عز وجل فان حلف بغيره كالنبى والكعبة والآباء والاجداد لم تنعقد يمينه لما روى ابن عمر رضى الله عنه قال قال رسول الله ﷺ من كان حالفا فلا يحلف الا بالله تعالى وروى عن عمر رضى الله عنه قال سمعنى رسول الله ﷺ أحلف بأبى فقال ان الله عز وجل ينها كم أن تحلفوا بآبائكم فقال عمر رضى الله عنه والله ما حلفت بها ذاكرا ولا آثرا وان قال ان فعلت كذا وكذا فأنا يهودى أو نصرانى أو أنا برىء من الله أو من الاسلام لم ينعقد يمينه لما روى بريدة أن رسول الله ﷺ قال من حلف أنه برىء من الاسلام فان كان كاذبا فقد قال وان كان صادقا فلم يرجع الى الاسلام سالما ولانه يمين بمحدث فلم ينعقد كاليمين بالمخلوقات

﴿فصل﴾ وتجوز اليمين بأسماء الله وصفاته فان حلف من أسمائه بالله انعقدت يمينه لما روى ابن عباس رضى الله عنه أن النبى ﷺ قال والله لأغزون قريشا والله لأغزون قريشا والله لأغزون قريشا ثم قال ان شاء الله وان حلف بالرحمن أو بالاله أو بخالق الخلق أو ببارىء النسمة أو بالحى القيوم أو بالحى الذى لا يموت أو برب السموات والأرضين أو بمالك يوم الدين أو برب العالمين وما أشبه ذلك من الأسماء التى لا يشاركه فيها أحد انعقدت يمينه لانه لا يسمى بها غيره ولا يوصف بها سواه فصار كما لو قال والله فان حلف بالرحيم والرب والقادر والقاهر والملك والجبار والخالق والمتكبر ولم ينو به غير الله عز وجل انعقدت به يمينه لانه لا تطلق هذه الأسماء الا عليه وان نوى به غيره لم ينعقد لانه قد تستعمل فى غيره مع التقييد لانه يقال فلان رحيم القلب ورب الدار وقادر على المشى وقاهر للعدو وخالق للكذب ومالك للبلد وجبار متكبر فجاز أن تصرف اليه بالنية فان قال والحى والموجود والعالم والمؤمن والكريم لم تنعقد يمينه الا أن ينوى به الله تعالى لان هذه الأسماء مشتركة بين الله تعالى و بين الخلق مستعملة فى الجميع استعمالا واحدا فلم تنصرف الى الله تعالى من غير نية كالكنايات فى الطلاق وان حلف بصفة من صفاته نظرت فان حلف بعظمة الله أو بعزته أو بكبريائه أو بجلاله أو ببقائه أو بكلامه انعقدت يمينه لان هذه الصفات للذات لم يزل موصوفا بها ولا يجوز وصفه بضدها فصار كاليمين بأسمائه وان قال وعلم الله ولم ينو به المعلوم أو بقدرة الله ولم ينو به المقدور انعقدت يمينه لان العلم والقدرة من صفات الذات لم يزل موصوفا بهما ولا يجوز وصفه بضدهما فصارا كالصفات الستة فان نوى بالعلم

(قوله ذاكرا ولا آثرا) ذاكرا ضد ناسيا أى ما حلفت بها وأنا ذاكر اليها لست بناس. وقال الجوهرى ليس هو من الذكر بعد النسيان انما يعنى متكلما به كقولك ذكرت لفلان حديث كذا وكذا. ولا آثرا أى حاكيا عن غيرى يقال أثرت الحديث آثره أثرا اذا ذكرته عن غيرك، ومنه قيل حديث مأثور أى يذكره خلف عن سلف. قال الله سبحانه: ان هذا الا سحر يؤثر، أى يأخذه واحد عن واحد. وقال الأعشى

ان الذى فيه تماريتما * بين للسامع والآثر

ومثله قوله تعالى أو أثارة من علم (قوله أو ببارىء النسمة) أى خالق الانسان. برأ الله الخلق برأ وهو البارىء أى الخالق . والبرية الخلق. والنسمة الانسان وجمعها نسم . والنسمة أيضا النفس بفتح الفاء وهو الربو (قوله وخالق للكذب) يقال خلق الافك واختلقه وتخلقه أى افتراه ومنه قوله تعالى وتخلقون افكا. ان هذا الا اختلاق (قوله وجبار متكبر) الجبار الذى يقتل على الغضب. والمتكبر المتعظم. والكبر العظمة وكذلك الكبرياء (قوله والمؤمن) سمى الله مؤمنا لانه آمن عباده من أن يظلمهم ذكره الجوهرى (قوله بعظمة الله أو بعزته أو بكبريائه أو بجلاله) العزة القوة والغلبة من عز اذا غلب. أو من العز ضد الذل. والكبرياء العظمة وجلاله أيضا عظمته (قوله من صفات الذات) ذات الشىء حقيقته وذات الله تعالى حقيقته وثبوت وحدانيته وربوبيته فى النفس اعتقادا بغير جسم ولا صورة

المعلوم أو بالقدرة المقدور لم ينعقد يمينه لانه قد يستعمل العلم فى المعلوم والقدرة فى المقدور ألا ترى انك تقول اغفرلنا علمك فينا وتريد المعلوم وتقول انظروا الى قدرة الله وتريد به المقدور فانصرف اليه بالنية فان قال وحق الله وأراد به العبادات لم ينعقد يمينه لأنه يمين بمحدث وان لم ينو العبادات انعقدت يمينه لان الحق يستعمل فيما يستحق من العبادات ويستعمل فيما يستحقه البارى من الصفات وذلك من صفات الذات وقد انضم اليه العرف فى الحلف به فانعقدت به اليمين من غير نية

﴿ فصل ﴾ وان قال على عهد الله وميثاقه وكفالته وأمانته فان أراد به ما أخذ علينا من العهد فى العبادات فليس بيمين لانه يمين بمحدث وان أراد بالعهد استحقاقه ما تعبدنا به فهو يمين لانه صفة قديمة وان لم يكن له نية ففيه وجهان أحدهما أنه يمين لان العادة الحلف بها والتغليظ بألفاظها كالعادة بالحلف بالله والتغليظ بصفاته كالطالب الغالب والمدرك المهلك والثانى ليس بيمين لانه يحتمل العبادات ويحتمل ما ذكرناه من استحقاقه ولم يقترن بذلك عرف عام وانما يحلف به بعض الناس وأكثرهم لا يعرفونه فلم يجعل يمينا

﴿ فصل ﴾ وان قال بالله لأفعلن كذا بالباء المعجمة من تحت فان أراد بالله انى أستعين بالله أو أثق بالله فى الفعل الذى أشار اليه لم يكن يمينا لان ما نواه ليس بيمين واللفظ يحتمله فلم يجعل يمينا وان لم يكن له نية كان يمينا لان الباء من حروف القسم فحمل اطلاق اللفظ عليه وان قال تالله لأفعلن كذا بالتاء المعجمة من فوق فالمنصوص فى الايمان والايلاء أنه يمين وروى المزنى فى القسامة أنه ليس بيمين واختلف أصحابنا فيه فمنهم من قال المذهب ما نص عليه فى الايمان والايلاء لان التاء من حروف القسم والدليل عليه قوله عز وجل وتالله لأكيدن أصنامكم بعد أن تولوا مدبرين وقوله تعالى تالله لقد آثرك الله علينا وان كنا لخاطئين فصار كما لو قال والله وبالله وما رواه المزنى صحف فيه والذى قال المزنى فى القسامة بالباء المعجمة من تحت وتعليله يدل عليه فانه قال لانه دعاء وتالله ليس بدعاء ومن أصحابنا من قال ان كان فى الايمان والايلاء فهو يمين لانه يلزمه حق وان كان فى القسامة لم يكن يمينا لانه يستحق به المال فلم يجعل يمينا وان قال الله لأفعلن كذا فان أراد به اليمين فهو يمين لانه قد تحذف حروف القسم ولهذا روى أن عبد الله بن مسعود رضى الله عنه أخبر النبى ﷺ انه قتل أبا جهل فقال آلله انك قتلته قال آلله انى قتلته وان لم يكن له نية لم يكن يمينا لانه لم يأت بلفظ القسم وان قال لاها الله ونوى به اليمين فهو يمين لما روى أن أبا بكر الصديق رضى الله عنه قال فى سلب قتيل قتله أبو قتادة لاها الله اذا لا يعمد الى أسد من أسد الله تعالى يقاتل عن دين الله ورسوله فيعطيك سلبه فقال رسول الله ﷺ صدق وان لم ينو اليمين لم يكن يمينا لانه غير متعارف فى اليمين فلم يجعل يمينا من غير نية وان قال وايم الله ونوى اليمين فهو يمين لان النبى ﷺ قال فى أسامة بن زيد وايم الله

(قوله تالله لأكيدن أصنامكم) الكيد المكر. كاده يكيده كيدا ومكيدة. والمكر هو الاحتيال والخديعة (قوله لقد آثرك الله علينا) أى أعطاك وفضلك. من آثرت فلانا على نفسى ايثارا أى جعلته أحق به منى قال الله تعالى ويؤثرون على أنفسهم (قوله آلله انك قتلته) ممدود على لفظ الاستفهام والخفض لا غير، لان همزة الاستفهام بدل من حرف القسم الخافض لاسم الله تعالى وفى الثانى يجوز المد والقصر والخفض والنصب والرفع ولا يكون الخفض الا مع المد، ومعنى الرفع الله قسمى أو والله الذى أقسم به والنصب لفقدان الخافض كما قالوا يمين الله. والرواية فى الصحيح المد فى الأول لانه استفهام صريح والقصر فى الثانى، ومن جوز المد فى الثانى فانه قصد العوض لا الاستفهام (قوله لاها الله) هى ههنا التى للتنبيه جعلت عوضا من حرف القسم وقد روى فيها المد ولا أعلم لها وجها وكذا روى فى حديث الربا البر بالبر والشعير بالشعير الى أن قال هاء وهاء يريد يدا بيد ومعناها فى الربا خذ، يقال هاك الدرهم أى خذ. وفى كتاب الله تعالى هاؤم اقرأوا كتابيه فمدها لأجل الهمزة التى بعدها. وقيل هى ممدودة فى نفسها وكذلك هاأنتم هؤلاء وأنشدوا لعلى رضى الله عنه

أفاطم هاء السيف غير ذميم * فلست برعديد ولا بلئيم

(قوله وايم الله) أيم أصله ايمن فحذفت منه النون لكثرة الاستعمال كما حذفوها فى يكن فقالوا لم يك. واختلفوا فى ألفها فسيبويه يقول انها ألف وصل والفراء يقول انها ألف قطع وليس هذا موضع ذكره. وأما ميم ايم فالقياس ضمها كما كانت

انه لخليق بالامارة فان لم يكن له نية لم يكن يمينا لانه لم يقترن به عرف ولا نية

﴿فصل﴾ وان قال لعمر الله ونوى به اليمين فهو يمين لانه قد قيل معناه بقاء الله وقيل حق الله وقيل علم الله والجميع من الصفات التى تنعقد بها اليمين فان لم يكن له نية ففيه وجهان أحدهما أنه يمين لان الشرع ورد به فى اليمين وهو قول الله عز وجل لعمرك انهم لفى سكرتهم يعمهون والثانى أنه ليس بيمين وهو ظاهر النص لانه غير متعارف فى اليمين

﴿فصل﴾ وان قال أقسمت بالله أو أقسم بالله لأفعلن كذا ولم ينو شيئا فهو يمين لانه ثبت له عرف الشرع وعرف العادة فالشرع قوله عز وجل فيقسمان بالله لشهادتنا أحق من شهادتهما وقوله عز وجل وأقسموا بالله جهد أيمانهم وعرف العادة ان الناس يحلفون بها كثيرا وان قال أردت بقولى أقسمت بالله الخبر عن يمين متقدمة وبقولى أقسم بالله الخبر عن يمين مستأنفة قبل قوله فيما بينه و بين الله تعالى لان ما يدعيه يحتمله اللفظ فاما فى الحكم فالمنصوص فى الايمان انه يقبل وقال فى الايلاء اذا قال لزوجته أقسمت بالله لا وطئتك وقال أردت به فى زمان متقدم انه لا يقبل فمن أصحابنا من قال لا يقبل قولا واحدا وما يدعيه خلاف ما يقتضيه اللفظ فى عرف الشرع وعرف العادة وقوله فى الايمان انه يقبل ارادته فيما بينه و بين الله عز وجل ومنهم من قال لا يقبل فى الايلاء و يقبل فى غيره من الايمان لان الايلاء يتعلق به حق المرأة فلم يقبل منه خلاف الظاهر والحق فى سائر الايمان لله عز وجل فقبل قوله ومنهم من نقل جوابه فى كل واحدة من المسئلتين الى الأخرى وجعلهما على قولين أحدهما يقبل لأن ما يدعيه يحتمله اللفظ والثانى لا يقبل لأن ما يدعيه خلاف ما يقتضيه اللفظ فى عرف الشرع وعرف العادة فان قال شهدت بالله أو أشهد بالله لافعلن كذا فان نوى به اليمين فهو يمين لأنه قد يراد بالشهادة اليمين وان نوى بالشهادة بالله الايمان به فليس بيمين لأنه قد يراد به ذلك وان لم يكن له نية ففيه وجهان أحدهما انه يمين لأنه ورد به القرآن والمراد به اليمين وهو قوله عز وجل فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله انه لمن الصادقين والثانى انه ليس بيمين لأنه ليس فى اليمين بها عرف من جهة العادة وأما فى الشرع فقد ورد والمراد به اليمين وورد والمراد به الشهادة فلم يجعل يمينا من غير نية وان قال أعزم بالله لافعلن كذا فان أراد به اليمين فهو يمين لأنه يحتمل أن يقول أعزم ثم يبتدىء اليمين بقوله بالله لافعلن كذا وان أراد انى أعزم بالله أى بمعونته وقدرته لم يكن يمينا وان لم ينو شيئا لم يكن يمينا لأنه يحتمل اليمين و يحتمل العزم على الفعل بمعونة الله فلم يجعل يمينا من غير نية ولا عرف وان قال أقسم أو أشهد أو أعزم ولم يذكر اسم الله تعالى لم يكن يمينا نوى به اليمين أو لم ينو لأن اليمين لا ينعقد الا باسم معظم أو صفة معظمة ليتحقق له المحلوف عليه وذلك لم يوجد

﴿فصل﴾ وان قال أسألك بالله أو أقسم عليك بالله لتفعلن كذا فان أراد به الشفاعة بالله عز وجل فى الفعل لم يكن يمينا وان أراد أن يحلف عليه ليفعلن ذلك صار حالفا لأنه يحتمل اليمين وهو أن يبتدىء بقوله بالله لتفعلن كذا وان أراد أن يعقد للمسؤل بذلك يمينا لم ينعقد لواحد منهما لأن السائل صرف اليمين عن نفسه والمسؤل لم يحلف

﴿فصل﴾ اذا قال والله لافعلن كذا ان شاء زيد أن أفعله فقال زيد قد شئت أن يفعله انعقدت يمينه لأنه علق عقد اليمين على مشيئته وقد وجدت ثم يقف البر والحنث على فعل الشىء وتركه وان قال زيد لست أشاء أن يفعله لم تنعقد اليمين لأنه لم يوجد شرط عقدها وان فقدت مشيئته بالجنون أو الغيبة أو الموت لم ينعقد اليمين لانه لم يتحقق شرط الانعقاد ولا ينعقد اليمين به والله أعلم

مضمومة قبل الحذف وذكر القلعى انها تخفض بالقسم والواو واو قسم عنده. وذاكرت جماعة من أئمة النحو والمعرفة فمنعوا من الخفض وقالوا أيمن بنفسها آلة للقسم فلا يدخل على الآلة آلة هكذا ذكر لى من يسمع التاج النحوى رئيس أهل العربية بدمشق (قوله انه لخليق بالامارة) أى حقيق وجدير، وقد خلق لذلك كأنه ممن يقدر لذلك و يرى فيه مخايله، وهذا مخلقة لذلك أى مجدرة (قوله لعمر الله) كأنه حلف ببقائه. وأصله العمر بضم العين فاستعمل فى القسم بالفتح (قوله يعمهون) لا يهتدون. والعمه التحير والتردد (قوله وأقسموا بالله جهد أيمانهم) أى بالغوا فى اليمين واجتهدوا فيها (قوله أعزم بالله) عزم على الامر اذا قطع عليه ولم يرده عنه شىء (قوله الحنث) أصل الحنث الاثم والذنب. و بلغ الغلام الحنث أى المعصية والطاعة. والحنث أيضا الخلف فى اليمين يقال حنث فى يمينه أى لم يبر فيأثم و يذنب. وقال ابن الاعرابى الحنث الرجوع فى اليمين أى يفعل ما حلف عليه أن لا يفعل

﴿ باب جامع الايمان ﴾

اذا حلف لا يسكن دارا وهو فيها فخرج فى الحال بنية التحويل وترك رحله فيها لم يحنث لأن اليمين على سكناه وقد ترك السكنى فلم يحنث بترك الرحل كما لو حلف لا يسكن فى بلد فخرج وترك رحله فيه وان تردد الى الدار لنقل الرحل لم يحنث لأن ذلك ليس بسكنى وان حلف لا يسكنها وهو فيها أولا يلبس هذا الثوب وهو لابسه أولا يركب هذه الدابة وهو راكبها فاستدام حنث لان الاسم يطلق على حال الاستدامة ولهذا تقول سكنت الدار شهرا ولبست الثوب شهرا وركبت الدابة شهرا وان حلف لا يتزوج وهو متزوج أو لا يتطهر وهو متطهر أولا يتطيب وهو متطيب فاستدام لم يحنث لأنه لا يطلق الاسم عليه فى حال الاستدامة ولهذا تقول تزوجت من شهر وتطهرت من شهر وتطيبت من شهر ولا تقول تزوجت شهرا وتطهرت شهرا وتطيبت شهرا وان حلف لا يدخل الدار وهو فيها فاستدام ففيه قولان قال فى الام يحنث لأن استدامة الدخول كالابتداء فى التحريم فى ملك الغير فكذلك فى الحنث فى اليمين كاللبس والركوب وقال فى حرملة لا يحنث وهو الصحيح لأن الدخول لا يستعمل فى الاستدامة ولهذا تقول دخلت الدار من شهر ولا تقول دخلتها شهرا فلم يحنث بالاستدامة كما لو حلف لا يتطهر أو لا يتزوج فاستدام فان حلف لا يسافر وهو فى السفر فاخذ فى العود لم يحنث لأنه أخذ فى ترك السفر وان استدام السفر حنث لانه مسافر

﴿ فصل ﴾ وان حلف لا يساكن فلانا وهما فى مسكن واحد ففارق أحدهما الآخر فى الحال وبقى الآخر لم يحنث لأنه زالت المساكنة وان سكن كل واحد منهما فى بيت من خان أو دار كبيرة وانفرد كل واحد منهما بباب وغلق لم يحنث لانه ما ساكنه فان حلف لا يدخل دارا فادخل احدى الرجلين أو أدخل رأسه اليها لم يحنث وان حلف لا يخرج من دار فأخرج احدى الرجلين أو أخرج رأسه منها لم يحنث لأن النبى صلى الله عليه وسلم كان معتكفا وكان يدخل رأسه الى عائشة لترجله ولأن كمال الدخول والخروج لا يحصل بذلك

﴿ فصل ﴾ وان حلف لا يدخل دارا فحصل فى سطحها وهو غير محجر لم يحنث وقال أبو ثور يحنث لأن السطح من الدار وهذا خطأ لأنه حاجز بين داخل الدار وخارجها فلم يصر بحصوله فيه داخلا فيها كما لو حصل على حائط الدار وان كان محجرا ففيه وجهان أحدهما يحنث لأنه يحيط به سور الدار والثانى لا يحنث وهو ظاهر النص لأنه لم يحصل فى داخل الدار وان كان فى الدار نهر فطرح نفسه فى الماء حتى حمله الى داخل الدار حنث لانه دخل الدار وان كان فى الدار شجرة منتشرة الاغصان فتعلق بغصن منها ونزل فيها حتى أحاط به حائط الدار حنث وان نزل فيه حتى حاذى السطح فان كان غير محجر لم يحنث وان كان محجر افعلى الوجهين

﴿ فصل ﴾ وان حلف لا يدخل دار زيد هذه فباعها ثم دخلها حنث لأن اليمين على عين مضافة الى مالك فلم يسقط الحنث فيه بزوال الملك كما لو حلف لا يكلم زوجة فلان هذه فطلقها ثم كلمها وان حلف لا يدخل دار زيد فدخل دارا لزيد وعمرو لم يحنث لأن اليمين معقودة على دار جميعها لزيد وان حلف لا يدخل دار زيد فدخل دارا يسكنها زيد باعارة أو اجارة أو غصب فان أراد مسكنه حنث لأنه يحتمل ما نوى وان لم يكن له نية لم يحنث وقال أبو ثور يحنث لأن الدار تضاف الى الساكن والدليل عليه قوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن فاضاف بيوت أزواجهن اليهن بالسكنى وهذا خطأ لان حقيقية الاضافة تقتضى ملك العين ولهذا لو قال هذه الدار لزيد جعل ذلك اقرارا له بملكها

﴿ فصل ﴾ وان حلف لا يدخل هذه الدار فانهدمت وصارت ساحة أو جعلت حانوتا أو بستانا فدخلها لم يحنث لانه زال

﴿ ومن باب جامع الايمان ﴾

(قوله وترك رحله فيها) هو ما يستصحبه من الاثاث. والرحل مسكن الرجل أيضا ومنه فى الحديث صلوا فى الرحال وكذا قوله لنقل الرحل هو الاثاث كالحقة والقدر والسراج. والرحل فى غير هذا عدة البعير (قوله فى بيت من خان) الخان موضع يسكنه المسافرون (قوله فى سطحها وهو غير محجر) المحجر الذى عليه بناء يحيط به ومنه سميت الحجرة وسور الدار ما يحيط به (قوله ساحة أو جعلت حانوتا) الساحة العرصة التى لا بناء فيها والحانوت الدكان، فارسى. والحانوت أيضا بيت الخمر. وقال فى فقه اللغة. الحانوت مكان البيع والشراء

عنها اسم الدار وان أعيدت بغير تلك الآلة لم يحنث بدخولها لأنها غير تلك الدار وان أعيدت بتلك الآلة ففيه وجهان أحدهما لا يحنث وهو قول أبى على ابن أبى هريرة لأنها غير تلك الدار والثانى أنه يحنث لأنها عادت كما كانت

﴿ فصل ﴾ وان حلف لا يدخل هذه الدار من هذا الباب فقلع الباب ونصبه فى مكان آخر وبقى الممر الذى كان عليه الباب فدخلها من الممر حنث وان دخلها من الموضع الذى نصب فيه الباب لم يحنث ومن أصحابنا من قال ان دخل من الممر الذى كان فيه الباب لم يحنث لأنه لم يدخل من ذلك الباب لأن الباب نقل وهذا خطأ لأن الباب هو الممر الذى يدخل ويخرج منه دون المصراع المنصوب والممر الأول باق فتعلق به الحنث وان حلف لا يدخل هذه الدار من بابها أو لا يدخل من باب هذه الدار فسد الباب وجعل الباب فى مكان آخر فدخلها منه ففيه وجهان أحدهما أنه لا يحنث وهو قول أبى على ابن أبى هريرة وهو المنصوص فى الام لأن اليمين انعقدت على باب موجود مضاف الى الدار وذلك هو الباب الأول فلا يحنث بالثانى كما لو حلف لا يدخل دار زيد فباع زيد داره ثم دخلها والثانى وهو قول أبى اسحق انه يحنث وهو الاظهر لأن اليمين معقودة على بابها وبابها الآن هو الثانى فتعلق الحنث به كما لو حلف لا يدخل دار زيد فباع زيد داره واشترى أخرى فان الحنث يتعلق بالدار الثانية دون الاولى

﴿ فصل ﴾ وان حلف لا يدخل بيتا فدخل مسجدا أو بيتا فى الحمام لم يحنث لأن المسجد وبيت الحمام لا يدخلان فى اطلاق اسم البيت ولأن البيت اسم لما جعل للايواء والسكنى والمسجد وبيت الحمام لم يجعل لذلك فان دخل بيتا من شعر أو أدم نظرت فان كان الحالف ممن يسكن بيوت الشعر والادم حنث وان كان ممن لا يسكنها ففيه وجهان أحدهما وهو قول أبى العباس بن سريج انه لا يحنث لأن اليمين تحمل على العرف ولهذا لو حلف لا يأكل الرؤس حمل على ما يتعارف أكله منفردا وبيت الشعر والادم غير متعارف للقروى فلم يحنث به والثانى وهو قول أبى اسحق وغيره انه يحنث لأنه بيت جعل للايواء والسكنى فأشبه بيوت المدر وقولهم انه غير متعارف فى حق أهل القرى يبطل بالبيت من المدر فانه غير متعارف فى حق أهل البادية ثم يحنث به وخبز الارز غير متعارف فى حق غير الطبرى ثم يحنث بأكله اذا حلف لا يأكل الخبز

﴿ فصل ﴾ وان حلف لا يأكل هذه الحنطة فجعلها دقيقا أو لا يأكل هذا الدقيق فجعله عجينا أو لا يأكل هذا العجين فجعله خبزا لم يحنث بأكله وقال أبو العباس يحنث لأن اليمين تعلقت بعينه فتعلق الحنث بها وان زال الاسم كما لو حلف لا يأكل هذا الحمل فذبحه وأكله والمذهب الأول لأنه علق اليمين على العين والاسم ثم لا يحنث بغير العين فكذلك لا يحنث بغير الاسم ويخالف الحمل لانه لا يمكن أكله حيا والحنطة يمكن أكلها حبا ولأن الحمل ممنوع من أكله فى حال الحياة من غير يمين فلم يدخل فى اليمين والحنطة غير ممنوع من أكلها فتعلق بها اليمين وان حلف لا يأكل هذا الرطب فأكله وهو تمر أو لا يأكل هذا الحمل فأكله وهو كبش أو لا يكلم هذا الصبى فكلمه وهو شيخ ففيه وجهان أحدهما وهو قول أبى على ابن أبى هريرة انه لا يحنث كما لا يحنث فى الحنطة اذا صارت دقيقا فأكله والثانى انه يحنث لأن الانتقال حدث فيه من غير صنعة وفى الحنطة الانتقال حدث فيها بصنعة وهذا لا يصح لأنه يبطل به اذا حلف لا يأكل هذا البيض فصار فرخا أو لا يأكل هذا الحب فصار زرعا فانه لا يحنث وان كان الانتقال حدث فيه من غير صنعة وان حلف لا يشرب هذا العصير فصار خمرا أو لا يشرب هذا الخمر فصار خلا فشرب لم يحنث كما قلنا فى الحنطة اذا صارت دقيقا وان حلف لا يلبس هذا الغزل فنسج منه ثوبا حنث بلبسه لأن الغزل لا يلبس الا منسوجا فصار كما حلف لا يأكل هذا الحيوان فذبحه وأكله

(قوله دون المصراع) هو اللوح الذى ينصب وهما مصراعان (قوله القروى) منسوب الى القرية سميت بذلك لأنها تجمع الناس. من قرى اذا جمع. ويقال قرية لغة يمانية ولعلها جمعت على ذلك مثل لحية ولحى (قوله بيوت المدر) أصل المدر قطع الطين اليابس. والتراب والطين واحد. والتراب أكم ويسمى البلد مدرة. والحمل ولد النعجة الصغير فاذا كبر فهو كبش

﴿ فصل ﴾ وان حلف لا يشرب هذا السويق فاستفه أو لا يأكل هذا الخبز فدقه وشربه أو ابتلعه من غير مضغ لم يحنث لأن الأفعال أجناس مختلفة كالأعيان ثم لو حلف على جنس من الأعيان لم يحنث بجنس آخر فكذلك اذا حلف على جنس من الأفعال لم يحنث بجنس آخر وان حلف لا يذوق هذا الطعام فذاقه ولفظه ففيه وجهان أحدهما لا يحنث لأنه لا يوجد حقيقة الذوق مالم يزدرده ولهذا لا يبطل به الصوم والثانى انه يحنث لأن الذوق معرفة الطعم وذلك يحصل من غير ازدراد وان حلف لا يذوقه فأكله أو شربه حنث لأنه قد ذاق وزاد عليه وان حلف لا يأكل ولا يشرب ولا يذوق فأوجر فى حلقه حتى وصل الى جوفه لم يحنث لأنه لم يأكل ولم يشرب ولم يذق وان قال والله لا طعمت هذا الطعام فأوجر فى حلقه حنث لأن معناه لا جعلته لى طعاما وقد جعله طعاما له

﴿ فصل ﴾ وان حلف لا يأكل اللحم حنث بأكل لحم كل ما يؤكل لحمه من النعم والوحش والطير لأن اسم اللحم يطلق على الجميع ولا يحنث بأكل السمك لأنه لا يطلق عليه اسم اللحم وهل يحنث بأكل لحم مالا يؤكل لحمه فيه وجهان أحدهما يحنث لأنه يطلق عليه اسم اللحم وان لم يحل كما أطلق على اللحم المغصوب وان لم يحل والثانى لا يحنث لأن القصد باليمين أن يمنع نفسه مما يستبيحه ولحم مالا يؤكل لحمه ممنوع من أكله من غير يمين فلم يدخل فى اليمين وان حلف لا يأكل اللحم فأكل الشحم لم يحنث وان حلف لا يأكل الشحم فأكل اللحم لم يحنث لأنهما جنسان مختلفان فى الاسم والصفة وان حلف على اللحم فأكل سمين الظهر والجنب وما يعلو اللحم ويتخلله من البياض حنث لأنه لحم سمين وان حلف على الشحم فأكل ذلك لم يحنث لأنه ليس بشحم وان حلف على اللحم أو الشحم فأكل الكبد أو الطحال أو الرئة أو الكرش أو المخ لم يحنث لأنه مخالف للحم والشحم فى الاسم والصفة وان حلف على اللحم فأكل لحم الخد أو لحم الرأس أو اللسان ففيه وجهان أحدهما يحنث لأنه لحم والثانى لا يحنث لأن اللحم لا يطلق الا على لحم البدن واختلف أصحابنا فى الألية فمنهم من قال هو شحم يحنث به فى اليمين على الشحم ولا يحنث به فى اليمين على اللحم لأنه يشبه الشحم فى بياضه ويذوب كما يذوب الشحم ومنهم من قال هو لحم فيحنث به فى اليمين على اللحم ولا يحنث به فى اليمين على الشحم لأنه نابت فى اللحم ويشبهه فى الصلابة ومنهم من قال ليس بلحم ولا شحم ولا يحنث به فى اليمين على واحد منهما لأنه مخالف للجميع فى الاسم والصفة فصار كالكبد والطحال وان حلف على اللحم فأكل شحم العين لم يحنث لأنه مخالف للحم فى الاسم والصفة وان حلف على الشحم فأكله ففيه وجهان أحدهما يحنث به لدخوله فى اسم الشحم والثانى لا يحنث به لأنه لا يدخل فى اطلاق اسمه كما لا يدخل لحم السمك فى اطلاق اليمين على اللحم ولا التمر الهندى فى اليمين على التمر

﴿ فصل ﴾ وان حلف لا يأكل الرؤس ولم يكن له نية حنث برؤس الابل والبقر والغنم لأنها تباع مفردة وتؤكل مفردة عن الأبدان ولا يحنث برؤس الطير فانها لا تباع مفردة ولا تؤكل مفردة فان كان فى بلد يباع فيه رؤس الصيد ورؤس السمك مفردة حنث بأكلها لأنها تباع مفردة فهى كرءوس الابل والبقر والغنم وهل يحنث بأكلها فى سائر البلاد فيه وجهان أحدهما لا يحنث لأنه لا يطلق عليها اسم الرءوس الا فى البلد الذى يباع فيه ويعتاد أكله والثانى يحنث بها لان ما ثبت له العرف فى مكان وقع الحنث به فى كل مكان كخبز الارز

﴿ فصل ﴾ وان حلف لا يأكل البيض حنث بأكل كل بيض يزايل بائضه فى الحياة كبيض الدجاجة والحمامة والنعامة لأنه يؤكل منفردا ويباع منفردا فيدخل فى مطلق اليمين ولا يحنث بما لا يزايل بائضه كبيض السمك والجراد لانه لا يباع منفردا ولا يؤكل منفردا فلم يدخل فى مطلق اليمين

﴿ فصل ﴾ وان حلف لا يأكل اللبن حنث بأكل لبن الانعام ولبن الصيد لان اسم اللبن يطلق على الجميع وان كان فيه ما يقل أكله

(قوله السويق فاستفه) يقال سف الدواء واستفه وسففت أنا بالكسر وأسففته بمعنى أى أخذته غير ملتوت وكذا السويق وكل دواء غير معجون فهو سفوف. والازدراد البلع من غير مضغ ولا لوك (قوله فأوجر) الوجور الدواء الذى يصب فى وسط الفم تقول منه وجرت الصبي وأوجرته بمعنى وأوجرته الرمح لا غير اذا طعنته به (قوله يتخلله من البياض) أى يدخل فى خلله

لتقذره كما يحنث فى اليمين على اللحم بأكل لحم الجميع وان كان فيه مايقل أكله لتقذره و يحنث بالحليب والرائب وماجمد منه لان الجميع لبن ولا يحنث بأكل الجبن واللور واللبا والزبد والسمن والمصل والاقط وقال أبو على ابن أبى هريرة اذا حلف على اللبن حنث بكل مايتخذ منـه لانه من اللبن والمذهب الاول لانه لا يطلق عليـه اسم اللبن فلم يحنث به وان كان منه كما لو حلف لا يأكل الرطب فأكل التمر أو لا يأكل السمسم فأكل الشيرج فانه لا يحنث وان كان التمر من الرطب والشيرج من السمسم

﴿ فصل ﴾ وان حلف لا يأكل السمن فأكله مع الخبز أو أكله فى العصيدة وهو ظاهر فيها حنث وان حلف لا يأكل اللبن فأكله فى طبيخ وهو ظاهر فيـه أو حلف لا يأكل الخل فأكله فى طبيخ وهو ظاهر فيه حنث وقال أبو سـعيد الاصطخرى اذا أكله مع غيره لم يحنث لأنه لم يفرده بالأكل فلم يحنث كما لو حلف لا يأكل طعاما اشتراه زيد فأكل طعاما اشتراه زيد وعمرو والمذهب الأول لأنه فعل المحلوف عليه وأضاف اليه غيره فحنث كما لو حلف لا يدخل على زيد فدخل على جماعة وهو فيهم

﴿ فصل ﴾ وان حلف لا يأكل ادما فأكل اللحم حنث لما روى أن النبى ﷺ قال سيد الادام اللحم ولأنه يؤتدم به فى العادة فحنث به كالخل والمرى فان أكل التمر ففيه وجهان أحدهما لا يحنث لأنه لا يؤتدم به فى العادة وانما يؤكل قوتا أو حلاوة والثانى انه يحنث به لأن النبى ﷺ أعطى سائلا خبزا وتمرا وقال هذا أدم هذا

﴿ فصل ﴾ وان حلف لا يأكل الفاكهة فأكل الرطب أو العنب أو الرمان أو الاترنج أو التوت أو النبق حنث لأنها ثمار أشجار فحنث بها كالتفاح والسفرجل وان أكل البطيخ أو الموز حنث لانه يتفكه به كما يتفكه بثمار الأشجار وان أكل الخيار أو القثاء لم يحنث لأنهما من الخضراوات

﴿ فصل ﴾ وان حلف لا يأكل بسرا ولا رطبا فأكل منصـفا حنث فى اليمين لأنه أكل البسر والرطب وان حلف لا يأكل بسرة ولا رطبة فأكل منصفا لم يحنث لأنه لم يأكل بسرة ولا رطبة

﴿ فصل ﴾ وان حلف لا يأكل قوتا فأكل التمر أو الزبيب أو اللحم وهو ممن يقتات ذلك حنث وهـل يحنث به غـيره على ماذكرناه من الوجهين فى بيوت الشعر ورءوس الصيد

والخلل الفرج بين الشيئين أو الاشياء وقد ذكر (قوله بالحليب والرائب) أما الحليب فمعروف أول مايخرج عند الحلب وهو فعيل بمعنى مفعول أى محلوب. وأما الرائب فيسمى اللبن بذلك اذا حمض وخثر أى ثخن وقد ذكر. وقوله لا يحنث بأكل الجبن الخ أما الجبن فمعروف أيضا لبن يعقد بالانفحة يقال جبن باسكان الباء وضم الجيم لغـة و بعضهم يقول جبن وجبنة بالضم والتشديد. وأما اللور بضم اللام فهو أن يجعل فى الحليب الانفحة فينعقد فيؤكل قبل أن يشتد و يؤتدم به و يؤكل بالتمر و يعمل من الحليب الذى يكون بعد اللبا. وأما اللبا مقصور مهموز فهو لبن البهيمة عند أول ماتنتج يترك على النار فينعقد. وأما المصل فيؤخذ ماء الجبن والاقط فيغلى غليا شديدا حتى ينقطع و يطلع الثخين ناحية فيترك فى خرقة حتى ينزل منه الماء الرقيق ثم يعصر و يوضع فوق الخريطة شىء ثقيل ليستنزل مافيه ثم يترك فيه قليل من الملح و يجعل أقراصا أو حلقا. والمصل والمصالة أصله من مصل اذا سال منه شىء يسير، يقال مصل يمصل، طعمه ممتزج ليس بالحامض ولا الحلو. والشـيراز هو أن يؤخذ اللبن الخاثر وهو الرائب فيجعل فى كيس حتى ينزل ماؤه و يضرب هذا الذى قصده صاحب الـكتاب وقد يعمل الشيراز أيضا بأن يترك الرائب فى وعاء و يوضع فوقه الاباز ير وشىء من المحرمات ثم يؤكل و يترك فوقه كل يوم لبن حليب . وأما الاقط فقد ذكر وهو أن يغلى اللبن الحامض المنزوع الزبد على النار حتى ينعقد و يجعل قطعا صغارا أو يجفف فى الشمس. وذكر فى التنبيه الدوع بضم الدال وهو المخيض بعينه فارسى معرب وذكر فيه الـكشك وهو أن يهرس البر أو الشعير حتى ينقى من القشر ثم يجش و يغلى فى المخيض الى أن يختر فيشرز أى يجفف ذكره فى مجمل اللغة. وأما المرى فانما هو بتشـديد الراء والياء وكأنه منسوب الى المرارة. والعامة تخففه وصفته أن يؤخذ الشـعير فيقلى ثم يطحن و يعجن و يخمر ثم يخلط بالمـاء فيسـتخرج منه خل يضرب لونه الى الحمرة يؤتدم به و يطبخ به والتوت شجر معروف يعلف به دود القز له ثمر أحمر. والنبق ثمـار السدر وفى الحديث فى سـدرة المنتهى نبقها مثل قلال هجر. والريحان الفارسى هو الشقر فى لغة بعض عوام اليمن. والبنفسج شجر طيب الريح طبعه الرطوبة زهره أحمر أدهم وهو معرب بنفسه. والياسمين شجر طيب الرائحة يشم زهره له أغصان دقاق زهره أبيض

﴿ فصل ﴾ وان حلف لا يأكل طعاما حنث بأكل كل مايطعم من قوت وأدم وفاكهة وحلاوة لأن اسم الطعام يقع على الجميع والدليل عليه قوله تعالى كل الطعام كان حلا لبنى اسرائيل الا ماحرم اسرائيل على نفسه وهل يحنث بأكل الدواء فيه وجهان أحدهما لا يحنث لأنه لا يدخل فى اطلاق اسم الطعام والثانى يحنث لانه يطعم فى حال الاختيار ولهذا يحرم فيه الربا

﴿فصل﴾ وان حلف لا يشرب الماء فشرب ماء البحر احتمل عندى وجهين أحدهما يحنث لانه يدخل فى اسم الماء المطلق ولهذا تجوز به الطهارة والثانى لايحنث لانه لا يشرب وان حلف لا يشرب ماء فراتا فشرب ماء دجلة أوغيره من المياه العذبة حنث لأن الفرات هو الماء العذب والدليل عليه قوله تعالى وأسقيناكم ماء فراتا وأراد به العذب وان حلف لايشرب من ماء الفرات فشرب من ماء دجلة لم يحنث لأن الفرات اذا عرف بالألف واللام فهو النهر الذى بين العراق والشأم

﴿ فصل ﴾ وان حلف لايشم الريحان فشم الضميران وهو الريحان الفارسى حنث وان شم ماسواه كالورد والبنفسج والياسمين والزعفران لم يحنث لانه لايطلق اسم الريحان الا على الضميران وماسواه لايسمى الا بأسمائها وان حلف لا يشم المشموم حنث بالجميع لأن الجميع مشموم وان شم الكافور أو المسك أو العود أو الصندل لم يحنث لأنه لايطلق عليه اسم المشموم وان حلف لايشم الورد والبنفسج فشم دهنهما لم يحنث لانه لم يشم الورد والبنفسج وان جف الورد والبنفسج فشمهما ففيه وجهان أحدهما لايحنث كما لايحنث اذا حلف لايأكل الرطب فأكل التمر والثانى يحنث لبقاء اسم الورد والبنفسج

﴿فصل﴾ وان حلف لا يلبس شيئا فلبس درعا أو جوشنا أو خفا أو نعلا ففيه وجهان أحدهما يحنث لانه لبس شيئا والثانى لايحنث لان اطلاق اللبس لا ينصرف الى غير الثياب

﴿ فصل ﴾ وان كان معه رداء فقال والله لالبست هذا الثوب وهو رداء فارتدى به أو تعمم به أو اتزر به حنث لانه لبسه وهو رداء فان جعله قميصا أو سراويل ولبسه لم يحنث لأنه لم يلبسه وهو رداء فان قال والله لالبست هذا الثوب ولم يقل وهو رداء فارتدى به أو تعمم به أو اتزر به أو جعله قميصا أو سراويل ولبسه حنث ومن أصحابنا من قال لايحنث لانه حلف على لبسه وهو على صفة فلم يحنث بلبسه على غير تلك الصفة والصحيح هو الاول لأنه حلف على لبسه ثوبا فحمل على العموم كما لو قال والله لالبست ثوبا

﴿ فصل ﴾ وان حلف لايلبس حليا فلبس خاتما من ذهب أو فضة أو مخنقة من لؤلؤ أوغيره من الجواهر حنث لأن الجميع حلى والدليل عليه قوله عزوجل يحلون فيها من أساور من ذهب ولؤلؤا ولباسهم فيها حرير وان لبس شيئا من الخرز أو السبج فان كان ممن عادته التحلى به كأهل السواد حنث لانهم يسمونه حليا وهل يحنث به غيرهم على ماذكرناه من الوجهين فى بيوت الشعر ورءوس الصيد وان تقلد سيفا محلى لم يحنث لان السيف ليس بحلى وان لبس منطقة محلاة ففيه وجهان أحدهما يحنث لانه من حلى الرجال والثانى لايحنث لأنه ليس من الآلات المحلاة فلم يحنث به كالسيف وان حلف لايلبس خاتما فلبسها فى غير الخنصر أو حلف لايلبس قميصا فارتدى به أو لايلبس قلنسوة فلبسها فى رجله لم يحنث لان اليمين يقتضى لبسا متعارفا وهذا غير متعارف

﴿فصل﴾ وان من عليه رجل فحلف لايشرب له ماء من عطش فأكل له خبزا أو لبس له ثوبا أو شرب له ماء من غير عطش لم يحنث لان الحنث لايقع الا على ماعقد عليه اليمين والذى عقد عليه اليمين شرب الماء من عطش فلو حنثناه على ماسواه لحنثناه على ما نوى لا على ماحلف عليه وان حلف لايلبس له ثوبا فوهب له ثوبا فلبسه لم يحنث لأنه لم يلبس ثوبه

﴿فصل﴾ وان حلف لايضرب امرأته فضربها ضربا بغير مؤلم حنث لانه يقع عليه اسم الضرب وان عضها أو خنقها أو نتف

(قوله جوشنا) هو درع قصيرة على قدر الصدر (قوله وان لبس مخنقة) هى القلادة مأخوذ من المخنق وهو موضع من العنق. والسبج خرز أسود معروف. والسواد قرى العراق. ومزارعها والقلنسوة ملبوس على قدر الرأس معروف عندهم

شعرها لم يحنث لان ذلك ليس بضرب وان لكمها أو لطمها أو رفسها ففيه وجهان أحدهما يحنث لانه ضرب بها والثانى لا يحنث لان الضرب المتعارف ما كان بؤلم وان حلف ليضرب عبده مائة سوط فشد مائة سوط فضربه بها ضربة واحدة فان تيقن انه أصابه بالمائة بر فى يمينه لانه ضربه بمائة سوط وان تيقن أنه لم يصبه بالمائة لم يبر لأنه ضربه بدون المائة وان شك هل أصابه بالجميع أو لم يصبه بالجميع فالمنصوص أنه يبر وقال المزنى لا يبر كما قال الشافعى رحمه الله فيمن حلف ليفعلن كذا فى وقت الا أن يشاء فلان فمات فلان حنث واذا لم نجعله بارا بالشك فى المشيئة وجب أن لا نجعله بارا بالشك فى الاصابة والمذهب الأول لان أيوب عليه السلام حلف ليضربن امرأته عددا فقال عز وجل وخذ بيدك ضغثا فاضرب به ولا تحنث و يخالف ما قاله الشافعى رحمه الله فى المشيئة لأنه ليس الظاهر وجود المشيئة فاذا لم تكن مشيئة حنث بالمخالفة والظاهر اصابته بالجميع فبر وان حلف ليضربنه مائة مرة فضربه بالمائة المشدودة لم يبر لأنه لم يضربه الا مرة فان حلف ليضربنه مائة ضربة فضربه بالمائة المشدودة دفعة واحدة فأصابه الجميع ففيه وجهان أحدهما لا يبر لأنه ما ضربه الا ضربة ولهذا لو رمى بسبع حصيات دفعة واحدة الى الجمرة لم يحتسب له سبعا والثانى أنه يبر لأنه حصل بكل سوط ضربة ولهذا لو ضرب به فى حد الزنا حسب بكل سوط جلدة

﴿فصل﴾ وان حلف لا يهب له فأعمره أو أرقبه أو تصدق عليه حنث لأن الهبة تمليك العين بغير عوض وان كان لكل نوع منها اسم وان وقف عليه وقلنا ان الملك ينتقل اليه حنث لأنه ملكه العين من غير عوض وان باعه وحاباه لم يحنث لأنه ملكه بعوض وان وصى له لم يحنث لان التمليك بعد الموت والميت لا يحنث

﴿فصل﴾ وان حلف لا يتكلم فقرأ القرآن لم يحنث لان الكلام لا يطلق فى العرف الا على كلام الآدميين وان حلف لا يكلم فلانا فسلم عليه حنث لان السلام من كلام الآدميين ولهذا تبطل به الصلاة فان كلمه وهو نائم أو ميت أو فى موضع لا يسمع كلامه لم يحنث لأنه لا يقال فى العرف كلمه وان كلمه فى موضع يسمع الا أنه لم يسمع لاشتغاله بغيره حنث لأنه كلمه ولهذا يقال كلمه فلم يسمع وان كلمه وهو أصم فلم يسمع للصمم ففيه وجهان أحدهما يحنث لأنه كلمه وان لم يسمع فحنث كما لو كلمه فلم يسمع لاشتغاله بغيره والثانى لا يحنث وهو الصحيح لأنه كلمه وهو لا يسمع فأشبه اذا كلمه وهو غائب وان كاتبه أو راسله ففيه قولان قال فى القديم يحنث وقال فى الجديد لا يحنث وأضاف اليه أصحابنا اذا أشار اليه فجعلوا الجميع على قولين أحدهما يحنث والدليل عليه قوله عز وجل وما كان لبشر أن يكلمه الله الا وحيا فاستثنى الوحى وهو الرسالة من الكلام فدل على أنها منه وقوله عز وجل قال آيتك أن لا تكلم الناس ثلاثة أيام الا رمزا فاستثنى الرمز وهو الاشارة من الكلام فدل على أنها منه ولأنه وضع لافهام الآدميين فأشبه الكلام والقول الثانى أنه لا يحنث لقوله عز وجل فاما ترين من البشر أحدا فقولى انى نذرت للرحمن صوما فلن أكلم اليوم انسيا ثم قال يا أخت هرون ما كان أبوك امرأ سوء وما كانت أمك بغيا فأشارت اليه قالوا كيف نكلم من كان فى المهد صبيا فلو كانت الاشارة كلاما لم تفعله وقد نذرت أن لا تكلم ولان حقيقة الكلام ما كان باللسان ولهذا يصح نفيه عما سواه بأن تقول ما كلمته وانما كاتبته أو راسلته أو أشرت اليه و يحرم على المسلم أن يهجر أخاه فوق ثلاثة أيام لقوله عليه السلام لا يحل لمسلم أن يهجر أخاه فوق ثلاثة أيام والسابق أسبقهما الى الجنة وان كاتبه أو راسله ففيه وجهان أحدهما لا يخرج من مأثم الهجران لأن الهجران ترك الكلام فلا يزول الا بالكلام والثانى وهو قول أبى على ابن أبى هريرة انه يخرج من مأثم الهجران لأن القصد بالكلام ازالة ما بينهما من الوحشة وذلك يزول بالمكاتبة والمراسلة

﴿فصل﴾ وان حلف لا يسلم على فلان فسلم على قوم هو فيهم ونوى السلام على جميعهم حنث لأنه سلم عليه وان استثناه بقلبه لم يحنث لأن اللفظ وان كان عاما الا أنه يحتمل التخصيص فجاز تخصيصه بالنية وان أطلق السلام من غير نية ففيه قولان أحدهما

(قوله وان لكمها أو لطمها أو رفسها) لكمه يلكمه اذا ضربه بجمع كفه. واللطم الضرب على الوجه بباطن الراحة. والرفس الضرب بالرجل. رفسه يرفسه (قوله بر فى يمينه) البر ضد الحنث يقال بر يبر و بررت ابر بكسر عين الفعل فى الماضى وفتحها فى المستقبل وكذلك بررت والدى أبر ضد العقوق (قوله وخذ بيدك ضغثا فاضرب به ولا تحنث) الضغث الحزمة من الشيء. قال اليزيدى الضغث ملء اليد من الحشيش. وفى التفسير خذ قبضة من ابشل فيها مائة قضيب (قوله الا وحيا) فسر فى الكتاب بالرسالة وذكر فى الصحاح أنه الكتابة والاشارة والرسالة والالهام والكلام الخفى وكل ما ألقيته الى غيرك. يقال وحيت اليه الكلام وأوحيت وهو أن تكلمه بكلام تخفيه قال * وحى لها القرار واستقرت * ويروى أوحى لها (قوله فلن أكلم اليوم انسيا) الانس البشر الواحد انس وانسى أيضا بالتحريك والجمع أناسى (قوله وما كانت أمك بغيا) البغى الزانية. والبغاء الزنا وقد ذكر

أنه يحنث لأنه سلم عليهم فدخل كل واحد منهم فيه والثانى أنه لا يحنث لأن اليمين يحمل على المتعارف ولا يقال فى العرف لمن سلم على الجماعة وفيهم فلان انه كلم فلانا وسلم على فلان وان حلف لا يدخل على فلان فى بيت فدخل على جماعة فى بيت هو فيهم ولم يستثنه بقلبه حنث بدخوله عليهم وان استثنى بقلبه عليهم ففيه وجهان أحدهما أنه لا يحنث كما لو حلف لا يسلم عليه فسلم عليهم واستثناه بقلبه والثانى أنه يحنث لأن الدخول فعل لا يتميز فلا يصح تخصيصه بالاستثناء والسلام قول فجاز تخصيصه بالاستثناء ولهذا لو قال سلام عليكم الا على فلان صح وان قال دخلت عليكم الا على فلان لم يصح

﴿فصل﴾ وان حلف لا يصوم أو لا يصلى فدخل فيهما حنث لأنه بالدخول فيهما يسمى صائما ومصليا وان حلف لا يبيع أو لا يتزوج أو لا يهب لم يحنث الا بالايجاب والقبول ومن أصحابنا من قال يحنث فى الهبة بالايجاب من غير قبول لأنه يقال وهب له ولم يقبل والصحيح هو الأول لان الهبة عقد تمليك فلم يحنث فيه من غير ايجاب وقبول كالبيع والنكاح ولا يحنث الا بالصحيح فأما اذا باع بيعا فاسدا أو نكح نكاحا فاسدا أو وهب هبة فاسدة لم يحنث لأن هذه العقود لا تطلق فى العرف والشرع الا على الصحيح

﴿فصل﴾ وان قال والله لا تسريت ففيه ثلاثة أوجه أحدها أنه يحنث بوطء الجارية لأنه قد قيل ان التسرى مشتق من السراة وهو الظهر فيصير كأنه حلف لا يتخذها ظهرا والجارية لا يتخذها ظهرا الا بالوطء وقد قيل انه مشتق من السر وهو الوطء فصار كما لو حلف لا يطؤها والثانى أنه لا يحنث الا بالتحصين عن العيون والوطء لأنه مشتق من السر فكأنه حلف لا يتخذها أسرى الجوارى وهذا لا يحصل الا بالتحصين والوطء والثالث أنه لا يحنث الا بالتحصين والوطء والانزال لأن التسرى فى العرف اتخاذ الجارية لابتغاء الولد ولا يحصل ذلك الا بما ذكرناه

﴿فصل﴾ وان حلف أنه لا مال له وله دين حال حنث لأن الدين الحال مال بدليل أنه تجب فيه الزكاة ويملك أخذه اذا شاء فهو كالعين فى يد المودع وان كان له دين مؤجل ففيه وجهان أحدهما لا يحنث لأنه لا يستحق قبضه فى الحال والثانى أنه يحنث لانه يملك الحوالة به والابراء عنه وان كان له مال مغصوب حنث لأنه على ملكه وتصرفه وان كان له مال ضال ففيه وجهان أحدهما يحنث لأن الأصل بقاؤه والثانى لا يحنث لانه لا يعلم بقاءه فلا يحنث بالشك

﴿فصل﴾ وان حلف أنه لا يملك عبدا وله مكاتب فالمنصوص أنه لا يحنث وقال فى الأم ولو ذهب ذاهب الى أنه عبد ما بقى عليه درهم فانما يعنى أنه عبد فى حال دون حال لأنه لو كان عبده لكان مسلطا على بيعه وأخذ كسبه فمن أصحابنا من جعل ذلك قولا آخر وقال أبو على الطبرى رحمه الله انه لا يحنث قولا واحدا وانما ألزم الشافعى رحمه الله نفسه شيئا وانفصل عنه فلا يجعل ذلك قولا له

﴿فصل﴾ وان حلف لا يرفع منكرا الى فلان القاضى أو الى هذا القاضى ولم ينو أنه لا يرفعه اليه وهو قاض فرفعه اليه بعد العزل ففيه وجهان أحدهما أنه لا يحنث لانه شرط أن يكون قاضيا فلم يحنث بعد العزل كما لو حلف لا يأكل هذه الحنطة فأكلها بعد ما صارت دقيقا والثانى أنه يحنث لأنه علق اليمين على عينه فكان ذكر القضاء تعريفا لا شرطا كما لو حلف لا يدخل دار زيد هذه فدخلها بعد ما باعها زيد وان حلف لا يرفع منكرا الى قاض حنث بالرفع الى كل قاض لعموم اللفظ وان حلف لا يرفع منكرا الى القاضى لم يحنث الا بالرفع الى قاضى البلد لأن التعريف بالألف واللام يرجع اليه فان كان فى البلد قاض عند اليمين فعزل وولى غيره فرفع اليه حنث

(قوله والله لا تسريت) ذكر فى اشتقاقه فى الكتاب ثلاثة أوجه. وذكر فى الصحاح وجها رابعا أن أصله تسررت من السرور وهو الفرح فأبدل من الراء الأخرى ياء كما قالوا تظنيت فى تظننت. والسرية فعلية من السر وهو الجماع وضمت السين لان النسب موضع تغيير (قوله مسلطا على بيعه) التسليط القهر والأخذ بالغلبة وكذا السلاط وقد سلطه الله فتسلط عليهم (قوله لا يرفع منكرا) هو ما خالف الشرع والدين وأنكره الناس

﴿فصل﴾ وان حلف لا يكلم فلانا حينا أودهرا أوحقبا أوزمانا بر بأدنى زمان لانه اسم للوقت و يقع على القليل والكثير وان حلف لا يكلمه مدة قريبة أومدة بعيدة برّ بأدنى مدة لانه ما من مدة الا وهى قريبة بالاضافة الى ماهو أبعد منها بعيدة بالاضافة الى ماهو أقرب منها

﴿فصل﴾ وان حلف لا يستخدم فلانا فخدمه وهو ساكت لم يحنث لأنه حلف على فعله وهو طلب الخدمة ولم يوجد ذلك منه وان حلف لا يتزوج أولا يطلق فأمر غيره حتى تزوج له أوطلق عنه لم يحنث لأنه حلف على فعله نفسه ولم يفعل وان حلف لا يبيع أولا يضرب فأمر غيره ففعل فان كان ممن يتولى ذلك بنفسه لم يحنث لما ذكرناه وان كان ممن لا يتولى ذلك بنفسه كالسلطان فالمنصوص أنه لا يحنث وقال الربيع فيه قول آخر أنه يحنث و وجهه أن العرف فى حقه أن يفعل ذلك عنه بأمره واليمين يحمل على العرف ولهذا لو حلف لا يأكل الرءوس حملت على رءوس الانعام والصحيح هو الأول لأن اليمين على فعله والحقيقة لا تنتقل بعادة الحالف ولهذا لو حلف السلطان أنه لا يأكل الخبز أولا يلبس الثوب فأكل خبز الذرة ولبس عباءة حنث وان لم يكن ذلك من عادته وان حلف لا يحلق رأسه فأمر من حلقه ففيه طريقان أحدهما أنه على القولين كالبيع والضرب فى حق من يتولاه بنفسه والثانى أنه يحنث قولا واحدا لأن العرف فى الحلق فى حق كل أحد أن يفعله غيره بأمره ثم يضاف الفعل الى المحلوق

﴿فصل﴾ وان حلف لا يدخل دارين فدخل احداهما أولا يأكل رغيفين فأكل أحدهما أولا يأكل رغيفا فأكله الا لقمة أو لا يأكل رمانة فأكلها الا حبة أو لا يشرب ماء حب فشرب به الا جرعة لم يحنث لأنه لم يفعل المحلوف عليه وان حلف لا يشرب ماء هذا النهر أوماء هذه البئر ففيه وجهان أحدهما وهو قول أبى العباس أنه يحنث بشرب بعضه لأنه يستحيل شرب جميعه فانعقدت اليمين على ما لا يستحيل وهو شرب البعض والثانى وهو قول أبى اسحق أنه لا يحنث بشرب بعضه لأنه حلف على شرب جميعه فلم يحنث بشرب بعضه كما لو حلف على شرب ماء فى الحب

﴿فصل﴾ وان حلف لا يأكل طعاما اشتراه زيد فأكل طعاما اشتراه زيد وعمرو لم يحنث لأنه ليس فيه شىء يمكن أن يشار اليه ان اشتراه زيد دون عمرو فلم يحنث وان اشترى كل واحد منهما طعاما ثم خلطاه فأكل منه ففيه ثلاثة أوجه أحدها أنه لا يحنث لأنه ليس فيه شىء يمكن أن يقال هذا الطعام اشتراه زيد دون عمرو فلم يحنث كما لو اشترياه فى صفقة واحدة والثانى أنه ان أكل النصف فما دونه لم يحنث وان أكل أكثر من النصف حنث لأن النصف فما دونه يمكن أن يكون مما اشتراه عمرو فلم يحنث بالشك وفيما زاد يتحقق أنه أكل مما اشتراه زيد والثالث وهو قول أبى اسحق أنه ان أكل الحبة والعشرين حبة لم يحنث لجواز أن يكون مما اشتراه عمرو وان أكل الكف والكفين حنث لانه يستحيل فيما يختلط أن يتميز فى الكف والكفين ما اشتراه زيد عما اشتراه عمرو

﴿فصل﴾ وان حلف لا يدخل دار زيد فحمله غيره باختياره فدخل به حنث لان الدخول ينسب اليه كما ينسب اذا دخلها راكبا على البهيمة أودخلها برجله فان دخلها ناسيا لليمين أو جاهلا بالدار أو أكره حتى دخلها ففيه قولان أحدهما يحنث لانه فعل ما حلف عليه فحنث والثانى لا يحنث وهو الصحيح لما روى ابن عباس رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال رفع عن أمتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه ولان حال النسيان والجهل والاكراه لا يدخل فى اليمين كما لا يدخل فى الامر والنهى فى خطاب الله عز وجل وخطاب رسول الله ﷺ واذا لم يدخل فى اليمين لم يحنث به وان حمله غيره مكرها حتى دخل به ففيه طريقان من أصحابنا من قال فيه قولان كما لو أكره حتى دخلها بنفسه لانه لما كان فى حال الاختيار دخوله بنفسه ودخوله محمولا واحدا وجب أن يكون فى حال الاكراه دخوله بنفسه ودخوله محمولا واحدا ومنهم من قال لا يحنث قولا واحدا لان الفعل انما ينسب اليه اما بفعله حقيقة أو بفعل غيره بأمره مجازا وههنا لم يوجد واحد منهما فلم يحنث

(قوله حينا أوحقبا) الحقب بالضم ثمانون سنة. و يقال أكثر من ذلك. و يقال هو وقت من الزمان لاحد له وهو الذى يقتضيه الشرع ونعنى به أهل الفقه. والحين أيضا الوقت (قوله ماء حب) الحب الخابية فارسى معرب وهو السرداب (قوله بأمره مجازا) المجاز ضد الحقيقة مثل واسأل القرية ولهدمت صوامع و بيع وصلوات فالقرية لا تسأل فى الحقيقة والصلوات لا تهدم وانما هو مجاز أراد أهل القرية ومواضع الصلوات. والكفارة اصلها التغطية كأنها تغطى الذنب وتستره

﴿فصل﴾ وان حلف ليأكلن هذا الرغيف غدا فأكله من الغد بر في يمينه لانه فعل ماحلف على فعله وان ترك أكله في الغد حتى انقضى حنث لانه فوت المحلوف عليه باختياره وان أكل نصفه في الغد حنث لانه قدر على أكل الجميع ولم يفعل وان أكله في يومه حنث لأنه فوت المحلوف عليه باختياره فحنث كما لو تركه حتى انقضى الغد وان تلف الرغيف في يومه أو في الغد قبل أن يتمكن من أكله ففيه قولان كالمكره وان تلف من الغد بعد ماتمكن من أكله ففيه طريقان من أصحابنا من قال يحنث قولا واحدا لانه فوته باختياره ومنهم من قال فيه قولان لان جميع الغد وقت للأكل فلم يكن تفويته بفعله فان حلف ليقضينه حقه عند رأس الشهر مع رأس الشهر فقضاه قبل رؤية الهلال حنث لأنه فوت القضاء باختياره وان رأى الهلال ومضى زمان أمكنه فيه القضاء فلم يقضه حنث لانه فوت القضاء باختياره وان أخذ عند رؤية الهلال في كيله وتأخر الفراغ منه لكثرته لم يحنث لانه لم يترك القضاء وان أخر عن أول ليلة الشك ثم بان أنه كان من الشهر ففيه قولان كالناسي والجاهل وان قال والله لاقضين حقه الى شهر رمضان فلم يقضه حتى دخل الشهر حنث لانه ترك ماحلف على فعله من غير ضرر وان قال والله لأقضين حقه الى أول الشهر فقد اختلف أصحابنا فيه فنهم من قال حكمها حكم مالو قال والله لاقضين حقه الى رمضان لان لفظ الى للحد والغاية وان أخر القضاء حتى دخل الشهر حنث وقال أبو اسحق حكمها حكم مالو قال والله لأقضين حقه عند رأس الشهر وهو ظاهر النص وان قضاه قبل رؤية الهلال حنث وان رأى الهلال ومضى وقت يمكن فيه القضاء ثم قضاه حنث لان الى قد تكون للغاية كقوله عز وجل ثم أتموا الصيام الى الليل وقد تكون بمعنى مع كقوله تعالى من أنصارى الى الله والمراد به مع الله وكقوله عز وجل وأيديكم الى المرافق والمراد به مع المرافق فلما احتمل أن تكون للغاية واحتمل أن تكون للمقارنة لم يجز أن نحنثه بالشك ويخالف قوله والله لأقضين حقه الى رمضان لانه لا يحتمل أن تكون للمقارنة لانه لا يمكن أن يقارن القضاء في جميع شهر رمضان فجعلناه للغاية

﴿فصل﴾ وان كان له على رجل حق فقال له والله لافارقتك حتى أستوفي حقي ففر منه الغريم لم يحنث الحالف وقال أبو علي بن أبي هريرة ففيه قولان كالقولين في المكره وهذا خطأ لانه حلف على فعل نفسه ولم يوجد ذلك منه ولو قال والله لافارقتني حتى أستوفي حقي منك ففارقه الغريم مختارا اذا كرا لليمين حنث الحالف وان فارقه مكرها أو ناسيا ففيه طريقان من أصحابنا من قال هي على القولين في المكره والناسي ومنهم من قال يحنث الحالف قولا واحدا لان الاختيار والقصد يعتبر في فعل الحالف لافي فعل غيره والصحيح هو الاول وأنه يعتبر في فعل من حلف على فعله وان كانت اليمين على فعل الحالف اعتبر الاختيار والقصد في فعله وان كانت على فعل غيره اعتبر الاختيار والقصد في فعله وان فارقه الحالف لم يحنث لان اليمين على فعل الغريم ولم يوجد منه فعل وان حلف لايفارقه غريمه حتى يستوفي حقه منه ثم أفلس وفارقه لمايعلم من وجوب انظار المعسر حنث لانه فعل المحلوف عليه مختارا اذا كرا لليمين فحنث وان وجب الفعل بالشرع كما لو حلف لارددت عليك المغصوب فرده حنث وان وجب الرد بالشرع فان ألزمه الحاكم مفارقته فعلى قولين

﴿فصل﴾ وان حلف لايفارقه حتى يستوفي حقه منه فأحاله على غيره أو أبرأه من الدين أو دفع اليه عوضا عن حقه حنث في اليمين لانه لم يستوف حقه وان كان حقه دنانير فدفع اليه شيئا على أنه دنانير فخرج نحاسا فعلى القولين في الجاهل وان قال من عليه الحق والله لافارقتك حتى أدفع اليك مالك وكان الحق عينا فوهبها منه فقبله حنث لانه فوت الدفع بقبوله وان كان دينا فأبرأه منه وقلنا انه لايحتاج الابراء الى القبول على الصحيح من المذهب فعلى الطريقين فيمن حلف لايدخل الدار فحمل اليها مكرها

﴿باب كفارة اليمين﴾

اذا حلف بالله تعالى وحنث وجبت عليه الكفارة لما روى عبد الرحمن بن سمرة قال قال لي رسول الله ﷺ ياعبد الرحمن بن سمرة لاتسأل الامارة فانك ان أعطيتها عن مسألة وكلت اليها وان أعطيتها من غير مسألة أعنت عليها وان حلفت على

وقد ذكرت. والكفر بالفتح التغطية. وقد كفرت الشيء أكفره بالكسر كفرا سترته. ورماد مكفور اذا سفت عليه الريح التراب حتى غطته وانشد الاصمعي هل تعرف الدار بأعلى ذى القور * قد درست غير رماد مكفور (قوله وكلت اليها) يقال وكل اليه الأمر اذا جعله بيده وعجز عنه ومنه الحديث اللهم لاتكلنا الى أنفسنا فنعجز

يمين فرأيت غيرها خيرا منها فات الذى هو خير وكفر عن يمينك وان حلف على فعل مرتين بأن قال والله لادخلت الدار والله لادخلت الدار نظرت فان نوى بالثانى التأكيد لم يلزمه الا كفارة واحدة وان نوى الاستئناف ففيه قولان أحدهما يلزمه كفارتان لانهما يمينان بالله عز وجل فتعلق بالحنث فيهما كفارتان كما لو كانت على فعلين والثانى تجب كفارة واحدة وهو الصحيح لان الثانية لاتفيد الا ما أفادت الاولى فلم يجب أكثر من كفارة كما لو قصد بها التأكيد وان لم يكن له نية فان قلنا انه اذا نوى الاستئناف لزمته كفارة واحدة فههنا أولى وان قلنا هناك تجب كفارتان ففى هذا قولان بناء على القولين فيمن كرر لفظ الطلاق ولم ينو

(فصل) والكفارة اطعام عشرة مساكين أو كسوتهم أو تحرير رقبة وهو مخير بين الثلاثة والدليل عليه قوله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو فى أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته اطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم أو تحرير رقبة فان لم يقدر على الثلاثة لزمه صيام ثلاثة أيام لقوله عز وجل فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام فان كان يكفر بالمال فالمستحب أن لا يكفر قبل الحنث ليخرج من الخلاف فان أبا حنيفة لا يجيز تقديم الكفارة على الحنث وان أراد أن يكفر بالمال قبل الحنث نظرت فان كان الحنث بغير معصية جاز تقديم الكفارة لانه حق مال يتعلق بسببين يختصان به فاذا وجد أحدهما جاز تقديمه على الآخر كالزكاة قبل الحول وان كان الحنث بمعصية ففيه وجهان أحدهما يجوز لما ذكرناه والثانى لا يجوز لانه يتوصل به الى معصية واختلف أصحابنا فى كفارة الظهار قبل العود وكفارة القتل بعد الجرح وقبل الموت فمنهم من قال فيه وجهان كما قلنا فى اليمين على معصية ومنهم من قال يجوز لانه ليس فيه توصل الى معصية وان كان يكفر بالصوم لم يجز قبل الحنث لانها عبادة تتعلق بالبدن لا حاجة به الى تقديمها فلم يجز تقديمها على الوجوب كصوم رمضان

(فصل) وان أراد أن يكفر بالعتق لم يجز الا بما يجوز فى الظهار وقد بيناه وان أراد أن يكفر بالاطعام أطعم كل مسكين مدا كما يطعم فى الظهار وقد بيناه

(فصل) وان أراد أن يكفر بالكسوة كسا كل مسكين ما يقع عليه اسم الكسوة من قميص أو سراويل أو ازار أو رداء أو مقنعة أو خمار لان الشرع ورد به مطلقا ولم يقدر فحمل على ما يسمى كسوة فى العرف وهل يجزئ فيه القلنسوة فيها وجهان أحدهما لا يجزئه لانه لا يطلق عليه اسم الكسوة والثانى أنه يجزئه وهو قول أبى اسحق المروزى لما روى أن رجلا سأل عمران ابن الحصين عن قوله تعالى أو كسوتهم قال لو أن وفدا قدموا على أميركم هذا فكساهم قلنسوة قلنسوة قلتم قد كسوا ولا يجزئ الخف والنعل والمنطقة والتكة لانه لا يقع عليه اسم الكسوة ويجزئ الكساء والطيلسان لانه من الكسوات ويجوز ما يتخذ من القطن والكتان والشعر والصوف والخز وأما الحرير فانه ان أعطاه للمرأة أجزأه وهل يجوز أن يعطى رجلا فيه وجهان أحدهما لا يجزئ لانه يحرم عليه لبسه والثانى يجزئه وهو الصحيح لانه يجوز أن يعطى الرجال كسوة النساء والنساء كسوة الرجال ويجوز فيه الخام والمقصور والبياض والمصبوغ فأما الملبوس فانه ان ذهبت قوته لم يجزه وان لم تذهب قوته أجزأه كما تجزئه الرقبة اذا لم تبطل منفعتها ولا تجزئه اذا بطلت منفعتها

(فصل) وان أراد أن يكفر بالصيام ففيه قولان أحدهما لا يجوز الا متتابعا لانه كفارة جعل الصوم فيها بدلا عن العتق فشرط فى صومها التتابع ككفارة الظهار والقتل والثانى أنه يجوز متتابعا ومتفرقا لانه صوم نزل به القرآن مطلقا فجاز

(قوله أوسط ما تطعمون أهليكم) الاوسط ههنا بين الاعلى والادنى. وعن ابن عمر فى تفسيرها الخبز والسمن والخبز والزيت والخبز والتمر . ومن أفضل ما تطعمونهم الخبز واللحم (قوله المنطقة والتكة) المنطقة معرفة اسم والمنطق كلما شددت به وسطك. وفى المثل من يطل هن أبيه ينتطق به أى من كثر بنو أبيه يتقوى بهم ومنه سميت أسماء ذات النطاقين . والتكة بالتشديد بدليل أن جمعها تكك وتخفيفها خطأ. والطيلسان بفتح اللام واحد الطيالسة وهو فارسى معرب ثوب يغطى به الرأس والبدن يلبس فوق الثياب وقد تكسر اللام منه

متفرقا ومتتابعا كالصوم فى فدية الأذى

﴿فصل﴾ وان كان الحالف عبدا فكفارته الصوم وان كان الصوم يضر به لشدة الحر وطول النهار نظرت فان حلف باذن المولى وحنث باذنه جاز له أن يصوم من غير اذنه لانه لزمه باذنه وان حلف بغير اذنه وحنث بغير اذنه لم يجز أن يصوم الا باذنه لانه لزمه بغير اذنه وان حلف بغير اذنه وحنث باذنه جاز أن يصوم بغير اذنه لانه لزمه باذنه وان حلف باذنه وحنث بغير اذنه ففيه وجهان أحدهما أنه يجوز أن يصوم بغير اذنه لأنه وجد أحد السببين باذنه فصار كما لو حلف بغير اذنه وحنث باذنه والثانى لا يجوز أن يصوم بغير اذنه وهو الصحيح لأنه اذا لم يجز أن يصوم ولم يمنعه من الحنث باليمين فلأن لا يجوز وقد منعه من الحنث باليمين أولى فان كان الصوم لا يضر به كالصوم فى الشتاء ففيه وجهان أحدهما انه يجوز ان يصوم بغير اذنه لانه لا ضرر عليه والثانى انه كالصوم الذى يضر به على ما ذكرناه لأنه ينقص من نشاطه فى خدمته فان صام فى المواضع التى منعناه من الصوم فيها أجزأه لانه من أهل الصيام وانما منع منه لحق المولى فاذا فعل بغير اذنه صح كصلاة الجمعة فان كان نصفه حرا ونصفه عبدا وله مال لم يكفر بالعتق لانه ليس من أهل الولاء ويلزمه أن يكفر بالطعام أو الكسوة ومن أصحابنا من قال فرضه الصوم وهو قول المزنى لأنه ناقص بالرق وهو كالعبد والمذهب الأول لأنه يملك المال بنصفه الحر ملكا تاما فأشبه الحر

﴿كتاب العدد﴾

اذا طلق الرجل امرأته قبل الدخول والخلوة لم تجب العدة لقوله تعالى يأيها الذين آمنوا اذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فمالكم عليهن من عدة تعتدونها ولان العدة تجب لبراءة الرحم وقد تيقنا براءة رحمها وان طلقها بعد الدخول وجبت العدة لأنه لما أسقط العدة فى الآية قبل الدخول دل على وجوبها بعد الدخول ولأن بعد الدخول يشتغل الرحم بالماء فوجبت العدة لبراءة الرحم وان طلقها بعد الخلوة وقبل الدخول ففيه قولان أحدهما لا تجب العدة لما ذكرناه من الآية والمعنى والثانى تجب لأن التمكين من استيفاء المنفعة جعل كالاستيفاء ولهذا تستقر به الأجرة فى الاجارة كما تستقر بالاستيفاء فجعل كالاستيفاء فى ايجاب العدة

﴿فصل﴾ وان وجبت العدة على المطلقة لم تخل اما أن تكون حرة أو أمة فان كانت حرة نظرت فان كانت حاملا من الزوج اعتدت بالحمل لقوله تعالى وأولات الاحمال أجلهن أن يضعن حملهن ولأن براءة الرحم لا تحصل فى الحامل الا بوضع الحمل فان كان الحمل ولدا واحدا لم تنقض العدة حتى ينفصل جميعه وان كان ولدين أو أكثر لم تنقض حتى ينفصل الجميع لان الحمل هو الجميع ولأن براءة الرحم لا تحصل الا بوضع الجميع وان وضعت مابان فيه خلق آدمى انقضت به العدة وان وضعت مضغة لم يظهر فيه خلق آدمى وشهد أربع نسوة من أهل المعرفة أنه خلق آدمى ففيه طريقان من أصحابنا من قال تنقضى به العدة قولا واحدا ومنهم من قال فيه قولان وقد بيناه فى عتق أم الولد وأقل مدة الحمل ستة أشهر لما روى أنه أتى عثمان رضى الله عنه بامرأة ولدت لستة أشهر فشاور القوم فى رجمها فقال ابن عباس رضى الله عنه أنزل الله عز وجل وحمله وفصاله ثلاثون شهرا وأنزل وفصاله فى عامين فالفصال فى عامين والحمل فى ستة أشهر وذكر القتيبى فى المعارف أن عبد الملك بن مروان ولد لستة أشهر وأكثره أربع سنين لما روى الوليد بن مسلم قال قلت لمالك بن أنس حدثت جميلة بنت سعد عن عائشة رضى الله عنها لا تزيد المرأة على السنتين فى الحمل قال مالك سبحان الله من يقول هذا هذه جارتنا امرأة محمد بن عجلان تحمل أربع سنين قبل أن تلد وأقل ما تنقضى به عدة الحامل أن تضع بعد ثمانين يوما من بعد امكان الوطء لأن النبى ﷺ قال ان أحدكم ليخلق فى بطن أمه نطفة أربعين يوما ثم يكون علقة أربعين يوما ثم يكون مضغة أربعين يوما ولا تنقضى العدة بما دون المضغة فوجب أن يكون بعد الثمانين

﴿ومن كتاب العدد﴾

العدد جمع عدة. والعدة فعلة من العد والاحصاء أى ما تحصيه وتعده من الأيام والاقراء (قوله وان وضعت مضغة) المضغة قطعة لحم. وقلب الانسان مضغة من جسده من مضغ الطعام يمضغه ويمضغه اذا لاكه. والمضاغ بالفتح ما يمضغ (قوله وحمله وفصاله) الفصال الفطام وقطع الرضاع. فصلته اذا فطمته. وفصلت الرضيع من أمه فصالا وكذلك افتصلته

﴿ فصل ﴾ فان كانت المعتدة غير حامل فان كانت ممن تحيض اعتدت بثلاثة اقراء لقوله عز وجل والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء والاقراء هى الاطهار والدليل عليه قوله تعالى فطلقوهن لعدتهن والمراد به فى وقت عدتهن كما قال ونضع الموازين القسط ليوم القيامة والمراد به فى يوم القيامة والطلاق المأمور به فى الطهر فدل على أنه وقت العدة وان كان الطلاق فى وقت الحيض كان أول الاقراء الطهر الذى بعده فان كان فى حال الطهر نظرت فان بقيت فى الطهر بعد الطلاق لحظة ثم حاضت احتسبت تلك اللحظة قرءا لأن الطلاق انما جعل فى الطهر ولم يجعل فى الحيض حتى لا يؤدى الى الاضرار بها فى تطويل العدة فلو لم تحسب بقية الطهر قرءا كان الطلاق فى الطهر أضر بها من الطلاق فى الحيض لأنه أطول للعدة فان لم يبق بعد الطلاق جزء من الطهر بأن وافق آخر لفظ الطلاق آخر الطهر أو قال لها أنت طالق فى آخر جزء من طهرك كان أول الاقراء الطهر الذى بعد الحيض وخرج أبو العباس وجها آخر أنه يجعل الزمان الذى صادفه الطلاق من الطهر قرءا وهذا لا يصح لأن العدد لا يكون الا بعد وقوع الطلاق فلم يجز الاعتداد بما قبله وأما آخر العدة فقد روى المزنى والربيع أنها اذا رأت الدم بعد الطهر الثالث انقضت العدة برؤية الدم وروى البويطى وحرملة أنها لا تنقضى حتى يمضى من الحيض يوم وليلة فمن أصحابنا من قال هما قولان أحدهما تنقضى العدة برؤية الدم لأن الظاهر ان ذلك حيض والثانى لا تنقضى حتى يمضى يوم وليلة لجواز أن يكون دم فساد فلا يحكم بانقضاء العدة ومنهم من قال هى على اختلاف حالين فالذى رواه المزنى والربيع فيمن رأت الدم لعادتها فيعلم بالعادة أن ذلك حيض والذى رواه البويطى وحرملة فيمن رأت الدم لغير عادة لأنه لا يعلم أنه حيض قبل يوم وليلة وهل يكون ما رأته من الحيض من العدة فيه وجهان أحدهما أنه من العدة لأنه لا بد من اعتباره فعلى هذا اذا راجعها فيه صحت الرجعة وان تزوجت فيه لم يصح النكاح والثانى ليس من العدة لأنا لو جعلناه من العدة لزادت العدة على ثلاثة اقراء فعلى هذا اذا راجعها لم تصح الرجعة فان تزوجت فيه صح النكاح

﴿ فصل ﴾ وأقل ما يمكن أن تعتد فيه الحرة بالاقراء اثنان وثلاثون يوما وساعة وذلك بأن يطلقها فى الطهر ويبقى من الطهر بعد الطلاق ساعة فتكون تلك الساعة قرءا ثم تحيض يوما ثم تطهر خمسة عشر يوما وهو القرء الثانى ثم تحيض يوما ثم تطهر خمسة عشر يوما وهو القرء الثالث فاذا طعنت فى الحيضة الثالثة انقضت عدتها

﴿ فصل ﴾ وان كانت من ذوات الاقراء فارتفع حيضها فان كان لعارض معروف كالمرض والرضاع تربصت الى أن يعود الدم فتعتد بالاقراء لأن ارتفاع الدم بسبب يزول فانتظر زواله فان ارتفع بغير سبب معروف ففيه قولان قال فى القديم تمكث الى أن تعلم براءة رحمها ثم تعتد عدة الآيسة لأن العدة تراد لبراءة الرحم وقال فى الجديد تمكث الى ان تيأس من الحيض ثم تعتد عدة الآيسة لأن الاعتداد بالشهور جعل بعد الاياس فلم يجز قبله فان قلنا بالقول القديم ففى القدر الذى تمكث فيه قولان أحدهما تسعة أشهر لأنه غالب عادة الحمل ويعلم به براءة الرحم فى الظاهر والثانى تمكث أربع سنين لأنه لو جاز الاقتصار على براءة الرحم فى الظاهر لجاز الاقتصار على حيضة واحدة لأنه يعلم بها براءة الرحم فى الظاهر فوجب أن يعتبر أكثر مدة الحمل ليعلم براءة الرحم بيقين فاذا علمت براءة الرحم بتسعة أشهر أو بأربع سنين اعتدت بعد ذلك بثلاثة أشهر لما روى عن سعيد بن المسيب رضى الله عنه أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه قضى فى المرأة اذا طلقت فارتفعت حيضتها أن عدتها تسعة أشهر للحمل وثلاثة أشهر للعدة ولأن تربصها فيما تقدم ليس بعدة وانما اعتبر ليعلم أنها ليست من ذوات الأقراء فاذا علمت اعتدت بعدة الآيسات فان حاضت قبل العلم ببراءة رحمها أو قبل انقضاء العدة بالشهور لزمها الاعتداد بالاقراء لأنا تبينا أنها من ذوات الاقراء فان اعتدت وتزوجت ثم حاضت

(قوله يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء) يتربصن ينتظرن. والتربص الانتظار قال الله تعالى فتربصوا فستعلمون. واختلف أهل العلم فى الاقراء فذهب قوم الى أنها الأطهار وهو مذهب الشافعى رحمه الله وذهب قوم الى أنها الحيض وأهل اللغة يقولون ان القرء يقع على الحيض وعلى الطهر جميعا وهو عندهم من الاضداد. وأصل القرء الجمع يقال قريت الماء فى الحوض أى جمعته، فكأن الدم يجتمع فى الرحم ثم يخرج. وقال بعضهم القارىء الوقت قال * اذا هبت لقارئها الرياح * أى لوقتها فلما كان الحيض يجىء لوقت والطهر لوقت سمى كل واحد منهما قرءا (قوله فاذا طعنت فى الحيضة) أى دخلت يقال طعن فى السن يطعن اذا كبر وطعن فى الليل اذا سار فيه كله

لم يؤثر ذلك فى العدة لأنها انقضت العدة وتعلق بها حق الزوج فلم يبطل فان حاضت بعد العدة وقبل النكاح ففيه وجهان أحدهما لا يلزمها الاعتداد بالأقراء لا ناحكمنا بانقضاء العدة فلم يبطل بما حدث بعده والثانى يلزمها لانها صارت من ذوات الاقراء قبل تعلق حق الزوج بها فلزمها الاعتداد بالأقراء فان قلنا بقوله الجديد انها تقعد الى الاياس ففى الاياس قولان أحدهما يعتبر اياس أقاربها لأنها أقرب اليهن والثانى يعتبر اياس نساء العالم وهو أن تبلغ اثنتين وستين سنة لانه لا يتحقق الاياس فيما دونها فاذا تربصت قدر الاياس اعتدت بعد ذلك بالاشهر لأن ماقبلها لم يكن عدة وانما اعتبر ليعلم أنها ليست من ذوات الاقراء

﴿ فصل ﴾ وان كانت ممن لا تحيض ولا يحيض مثلها كالصغيرة والكبيرة الآيسة اعتدت بثلاثة أشهر لقوله تعالى واللائى يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللائى لم يحضن فان كان الطلاق فى أول الهلال اعتدت بثلاثة أشهر بالاهلة لأن الاشهر فى الشرع بالأهلة والدليل عليه قوله عز وجل يسألونك عن الاهلة قل هى مواقيت للناس والحج وان كان الطلاق فى أثناء الشهر اعتدت بقية الشهر ثم اعتدت بشهرين بالاهلة ثم تنظر عدد ما اعتدت من الشهر الأول وتضيف اليه من الشهر الرابع ما يتم به ثلاثون يوما وقال أبو محمد عبد الرحمن ابن بنت الشافعى رحمه الله اذا طلقت المرأة فى أثناء الشهر اعتدت بثلاثة أشهر بالعدد كاملة لأنها اذا فاتها الهلال فى الشهر الأول فاتها فى كل شهر فاعتبر العدد فى الجميع وهذا خطأ لانه لم يتعذر اعتبار الهلال الا فى الشهر الأول فلم يسقط اعتباره فيما سواه

﴿ فصل ﴾ وان كانت ممن لا تحيض ولكنها فى سن تحيض فيه النساء اعتدت بالشهور لقوله تعالى واللائى يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللائى لم يحضن ولأن الاعتبار بحال المعتدة لا بعادة النساء والدليل عليه أنها لو بلغت سنا لا تحيض فيه النساء وهى تحيض كانت عدتها بالأقراء اعتبارا بحالها فكذلك اذا لم تحض فى سن تحيض فيه النساء وجب أن تعتد بالأشهر اعتبارا بحالها وان ولدت ولم ترحيضا قبله ولا نفاسا بعده ففى عدتها وجهان أحدهما وهو قول الشيخ أبى حامد الاسفرايني رحمه الله أنها تعتد بالشهور للآية والثانى انها لا تعتد بالشهور بل تكون كمن تباعد حيضها من ذوات الأقراء لأنه لا يجوز أن تكون من ذوات الاحمال ولا تكون من ذوات الاقراء

﴿ فصل ﴾ واذا شرعت الصغيرة فى العدة بالشهور ثم حاضت لزمها الانتقال الى الأقراء لأن الشهور بدل عن الاقراء فلا يجوز الاعتداد بها مع وجود أصلها وهل يحسب ما مضى من الاشهر قرءا فيه وجهان أحدهما يحتسب به وهو قول أبى العباس لأنه طهر بعده حيض فاعتدت به قرءا كما لو تقدمه حيض والثانى وهو قول أبى اسحق انه لا يحتسب به كما اذا اعتدت بقرأين ثم أيست لزمها الاستئناف ثلاثة أشهر ولم يحتسب ما مضى من زمان الاقراء شهرا وان انقضت عدتها بالشهور ثم حاضت لم يلزمها الاستئناف للعدة بالاقراء لأن هذا معنى حدث بعد انقضاء العدة وان شرعت فى العدة بالاقراء ثم ظهر بها حمل من الزوج سقط حكم الأقراء اذا قلنا ان الحامل تحيض لأن الاقراء دليل على براءة الرحم من جهة الظاهر والحمل دليل على براءة الرحم من جهة القطع والظاهر اذا عارضه قطع سقطت دلالته كالقياس اذا عارضه نص وان اعتدت بالاقراء ثم ظهر حمل من الزوج لزمها الاعتداد بالحمل ويخالف اذا اعتدت بالشهور ثم حاضت لأن مارأت من الحيض لم يكن موجودا فى حال العدة وانما حدث بعدها والحمل من الزوج كان موجودا فى حال العدة بالاقراء فسقط معه حكم الاقراء

﴿ فصل ﴾ وان كانت المطلقة أمة نظرت فان كانت حاملا اعتدت بالحمل لما ذكرناه فى الحرة وان كانت من ذوات الاقراء اعتدت بقرأين لما روى جابر عن عمر رضى الله عنه أنه جعل عدة الامة حيضتين ولأن القياس اقتضى أن تكون قرءا ونصفا كما كان حدها على النصف الا أن القرء لا يتبعض فكمل فصارت قرأين ولهذا روى عن عمر رضى الله عنه أنه قال لو استطعت أن أجعل عدة الامة حيضة ونصفا لفعلت وان كانت من ذوات الشهور ففيه ثلاثة أقوال أحدها أنها تعتد بشهرين لان الشهور بدل من الاقراء فكانت بعددها كالشهور فى عدة الحرة والثانى أنها تعتد بثلاثة أشهر لأن براءة الرحم لا تحصل الا بثلاثة أشهر

(قوله اذا شرعت الصغيرة فى العدة) يقال شرعت فى الامر شروعا أى خضت. وشرعت الدواب فى الماء أى دخلت فيه. وأصله الطريق الى الماء وهى المشرعة، و به سمى الشرع والشارع أى الزقاق

لأن الحمل يمكث أربعين يوما نطفة ثم أربعين يوما علقة ثم أربعين يوما مضغة ثم يتحرك و يعلو جوف المرأة فيظهر الحمل والثالث انها تعتد بشهر ونصف لأن القياس يقتضى أن تكون على النصف من الحرة كما قلنا فى الحد ولأن القرء لا يتبعض فكمل والشهور تتبعض فتبعضت كما نقول فى المحرم اذا وجب عليه نصف مد فى جزاء الصيد وأراد أن يكفر بالصوم صام يوما لأنه لا يتبعض وان أراد أن يكفر بالاطعام أخرج نصف مد

﴿ فصل ﴾ وان أعتقت الأمة قبل الطلاق اعتدت بثلاثة اقراء لانه وجبت عليها العدة وهى حرة وان انقضت عدتها بقرأين ثم أعتقت لم يلزمها زيادة لأنها اعتدت على حسب حالها فلم يلزمها زيادة كما لو اعتدت من لم تحض بالشهور ثم حاضت أو اعتدت ذات الاقراء بالاقراء ثم صارت آيسة فان أعتقت فى أثناء العدة ففيه ثلاثة أقوال أحدها تتمم عدة أمة لأنه عدد محصور يختلف بالرق والحرية فاعتبر فيه حال الوجوب كالحد . والثانى انها ان كانت رجعية أتمت عدة حرة وان كانت بائنا أتمت عدة أمة كما نقول فيمن مات عنها زوجها انها ان كانت رجعية انتقلت الى عدة الوفاة وان كانت بائنا لم تنتقل والثالث وهو الصحيح انه يلزمها أن تتمم عدة حرة لأن الاعتبار فى العدة بالانتهاء ولهذا لو شرعت فى الاعتداد بالشهور ثم حاضت انتقلت الى الاقراء

﴿ فصل ﴾ وان وطئت امرأة بشبهة وجبت عليها العدة لأن وطء الشبهة كالوطء فى النكاح فى النسب فكان كالوطء فى النكاح فى ايجاب العدة فان زنى بامرأة لم تجب عليها العدة لأن العدة لحفظ النسب والزانى لا يلحقه نسب

﴿ فصل ﴾ ومن مات عنها زوجها وجبت عليها العدة دخل بها أو لم يدخل لقوله عز وجل والذين يتوفون منكم و يذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا فان كانت حائلا وهى حرة اعتدت بأربعة أشهر وعشر للآية وان كانت أمة اعتدت بشهرين وخمس ليال لأن دللنا على أن عدتها بالاقراء على النصف الا انه لما لم يتبعض جعلناه قرأين والشهور تتبعض فوجب عليها نصف ما يجب على الحرة وان كانت حاملا بولد يلحق بالزوج اعتدت بوضعه لما روت أم سلمة رضى الله عنها قالت ولدت سبيعة الاسلمية بعد وفاة زوجها بليال فذكرت ذلك لرسول الله ﷺ فقال قد حللت فانكحى وان كانت حاملا بولد لا يلحق الزوج كامرأة الطفل لم تعتد بالحمل منه لأنه لا يمكن أن يكون منه فلم تعتد به منه كامرأة الكبير اذا طلقها وأتت بولد لدون ستة أشهر من حين العقد فان كان الحمل لاحقا برجل وطئها بشبهة اعتدت به منه واذا وضعت اعتدت عن الطفل بالشهور لانه لا يجوز أن تعتد عن شخصين فى وقت واحد وان كان عن زنا احتسبت بما مضى من الشهور فى حال الحمل عن عدة وفاة الطفل لأن الحمل عن الزنا لا حكم له فلا يمنع من الاعتداد بالشهور وان طلق امرأته طلاقا رجعيا ثم مات عنها وهى فى العدة اعتدت بعدة الوفاة لأنه توفى عنها وهى زوجته

﴿ فصل ﴾ وان طلق احدى امرأتيه بعينها ثلاثا ومات قبل أن يبين نظرت فان لم يدخل بهما اعتدت كل واحدة منهما أربعة أشهر وعشرا لأن كل واحدة منهما يجوز أن تكون هى الزوجة فوجبت العدة عليهما ليسقط الفرض بيقين كمن نسى صلاة من صلاتين لا يعرف عينها وان دخل بهما فان كانتا حاملتين اعتدتا بوضع الحمل لأن عدة الطلاق والوفاة فى الحمل واحدة وان كانتا من ذوات الشهور اعتدتا بأربعة أشهر وعشر لأنها تجمع عدة الطلاق والوفاة وان كانتا من ذوات الاقراء اعتدتا بأقصى الأجلين من أربعة أشهر وعشر أو ثلاثة اقراء وابتداء الاشهر من موت الزوج وابتداء الاقراء من وقت الطلاق ليسقط الفرض بيقين وان اختلفت صفتهما فى العدة كان حكم كل واحدة منهما على الانفراد كحكمها اذا اتفقت صفتهما وقد بيناه وان طلق احداهما لا بعينها ومات قبل أن يعين فالحكم فيه على ماذكرناه اذا كانت المطلقة معينة ومات قبل أن يبين الا فى شىء واحد وهو أنا متى أمرناها بالاعتداد بالشهور أو الاقراء فان ابتداء الاشهر من حين الموت فأما الاقراء فان قلنا على أحد

(قوله وان وطئت امرأة بشبهة) فى مواضع من الكتاب الشبهة الالتباس والمشتبهات من الامور المشكلات ، والمتشابهات المتماثلات والتشبيه التمثيل ، فيحتمل حينئذ أمرين أحدهما أن تلتبس امرأة فيظنها زوجته أو أمته فيطؤها والثانى أن تكون مثل زوجته فى الخلقة والصورة وهما متقاربان فى المعنى (قوله فان كانت حائلا) ضد الحامل مشتق من الحول الذى هو السنة . وقال أبو عبيد الحائل التى وطئت فلم تحمل ، يقال حالت الناقة حيالا اذا لم تحمل (قوله بأقصى الأجلين) بأبعدهما والقصى البعيد

الوجهين ان ابتداء العدة من حين يلفظ بالطلاق كان ابتداء الاقراء من حين الطلاق وان قلنا بالوجه الآخر ان ابتداء العدة من حين التعيين كان ابتداء الاقراء من حين الموت لان بالموت وقع الاياس من بيانه وقبل الموت لم ييأس من بيانه

﴿ فصل ﴾ اذا فقدت المرأة زوجها وانقطع عنها خبره ففيه قولان أحدهما وهو قوله فى القديم ان لها ان تفسخ النكاح ثم تتزوج لما روى عمرو بن دينار عن يحيى بن جعدة أن رجلا استهوته الجن فغاب عن امرأته فأتت عمر بن الخطاب رضى الله عنه فأمرها أن تمكث أربع سنين ثم أمرها أن تعتد ثم تتزوج ولأنه اذا جاز الفسخ لتعذر الوطء بالتعنين وتعذر النفقة بالاعسار فلأن يجوز ههنا وقد تعذر الجميع أولى والثانى وهو قوله فى الجديد وهو الصحيح انه ليس لها الفسخ لانه اذا لم يجز الحكم بموته فى قسمة ماله لم يجز الحكم بموته فى نكاح زوجته وقول عمر رضى الله عنه يعارضه قول على عليه السلام تصبر حتى يعلم موته ويخالف فرقة التعنين والاعسار بالنفقة لان هناك ثبت سبب الفرقة بالتعنين وههنا لم يثبت سبب الفرقة وهو الموت فان قلنا بقوله القديم قعدت أربع سنين ثم تعتد عدة الوفاة ثم تتزوج لما رويناه عن عمر رضى الله عنه ولان بمضى أربع سنين يتحقق براءة رحمها ثم تعتد لان الظاهر انه مات فوجب عليها عدة الوفاة قال أبو اسحق يعتبر ابتداء المدة من حين أمرها الحاكم بالتربص ومن أصحابنا من قال يعتبر من حين انقطع خبره والاول أظهر لان هذه المدة ثبتت بالاجتهاد فافتقرت الى حكم الحاكم كمدة التعنين وهل يفتقر بعد انقضاء العدة الى الحكم بالفرقة فيه وجهان أحدهما انه لا يفتقر لان الحكم بتقدير المدة حكم بالموت بعد انقضائها والثانى انه يفتقر الى الحكم لانه فرقة مجتهد فيها فافتقرت الى الحاكم كفرقة التعنين وهل تقع الفرقة ظاهرا او باطنا فيه وجهان أحدهما تقع ظاهرا وباطنا فان قدم الزوج وقد تزوجت لم يجز أن ينتزعها من الزوج لانه فسخ مختلف فيه فنفذ فيه الحكم ظاهرا وباطنا كفرقة التعنين والثانى ينفذ فى الظاهر دون الباطن لان عمر رضى الله عنه جعل للمفقود لما رجع أن يأخذ زوجته وان قلنا بالقول الجديد انها باقية على نكاح الزوج فان تزوجت بعد مدة التربص وانقضاء العدة فالنكاح باطل فان قضى لها حاكم بالفرقة فهل يجوز نقضه على قوله الجديد فيه وجهان أحدهما لا يجوز لانه حكم فيما يسوغ فيه الاجتهاد والثانى أنه يجوز لانه حكم يخالف لقياس جلى وهو أنه لا يجوز أن يكون حيا فى ماله ميتا فى نكاح زوجته

﴿ فصل ﴾ وان رجع المفقود فان قلنا بقوله الجديد سلمت الزوجة اليه وان قلنا بقوله القديم وقلنا ان حكم الحاكم لا ينفذ فى الباطن سلمت اليه وان قلنا انه ينفذ ظاهرا او باطنا لم تسلم اليه وان فرق الحاكم بينهما وتزوجت ثم بان أن المفقود كان قد مات وقت الحكم بالفرقة فان قلنا بقوله القديم صح النكاح سواء قلنا ان الحكم ينفذ فى الظاهر دون الباطن أو قلنا انه ينفذ فى الباطن دون الظاهر لان الحكم أباح لها النكاح وقد بان أن الباطن كالظاهر وان قلنا بقوله الجديد ففى صحة النكاح الثانى وجهان بناء على القولين فيمن وصى بمكاتبه ثم تبين أن الكتابة كانت فاسدة

باب مقام المعتدة والمكان الذى تعتد فيه

اذا طلقت المرأة فان كان الطلاق رجعيا كان سكناها حيث يختار الزوج من المواضع التى تصلح لسكنى مثلها لانها تجب لحق الزوجية وان كان الطلاق بائنا نظرت فان كان فى بيت يملك الزوج سكناه بملك أو اجارة أو اعارة فان كان الموضع يصلح لسكنى مثلها لزمها أن تعتد فيه لقوله عز وجل أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم فأوجب أن تسكن فى الموضع الذى كان يسكن الزوج فيه فان كان الموضع يضيق عليهما انتقل الزوج وترك السكنى لها لأن سكناها تختص بالموضع الذى طلقها فيه وان اتسع الموضع لهما وأراد أن يسكن معها نظرت فان كان فى الدار موضع منفرد يصلح لسكنى مثلها كالحجرة أو علو الدار أو سفلها وبينهما باب مغلق فسكنت فيه وسكن الزوج فى الثانى جاز لأنهما كالدارين المتجاورتين فان لم يكن بينهما باب مغلق فان كان لها

(قوله استهوته الجن) قال ابن عرفة أى ذهبت به. وقال غيره استمالته أى أضلته الشياطين فهوى أى أسرع الى مادعته اليه. وقال الجوهرى استهوته الشياطين أى استهامته (قوله يسوغ فيه الاجتهاد) فى مواضع من الكتاب أى يحسن جوازه و يليق الحكم به. من ساغ الشراب يسوغ اذا سهل مدخله فى الحلق، قال الله تعالى ولا يكاد يسيغه. وأساغ غصته بالماء اذا سهلها (قوله من وجدكم) أى من غناكم. والوجد والجدة فى المال الغنى والسعة والقدرة عليه ومنه قوله ﷺ لى الواجد يحل عقوبته وعرضه

موضع تستترفيه ومعها محرم لها تتحفظ به كره لأنه لا يؤمن النظر ولا يحرم لأن مع المحرم يؤمن الفساد فان لم يكن محرم لم يجز لقوله عليه السلام لا يخلون رجل بامرأة ليست له بمحرم فان ثالثهما الشيطان

﴿ فصل ﴾ وان أراد الزوج بيع الدار التى تعتد فيها نظرت فان كانت مدة العدة غير معلومة كالعدة بالحمل أو بالأقراء فالبيع باطل لأن المنافع فى مدة العدة مستثناة فيصير كما لو باع الدار واستثنى منفعة مجهولة فان كانت مدة العدة معلومة كالعدة بالشهور ففيه طريقان أحدهما أنها على قولين كبيع الدار المستأجرة والثانى أنه يبطل قولا واحدا والفرق بينهما أن منفعة الدار تنتقل الى المستأجر ولهذا اذا مات انتقل الى وارثه فلا يكون فى معنى من باع الدار واستثنى بعض المنفعة والمرأة لا تنتقل المنفعة اليها فى مدة العدة ولهذا اذا ماتت رجعت منافع الدار الى الزوج فيكون فى معنى من باع الدار واستثنى منفعتها لنفسه

﴿ فصل ﴾ وان حجر على الزوج بعد الطلاق لديون عليه لم يبع المسكن حتى تنقضى العدة لأن حقها يختص بالعين فقدمت كما يقدم المرتهن على سائر الغرماء وان حجر عليه ثم طلق ضاربت المرأة الغرماء بحقها فان بيعت الدار استؤجر لها بحقها مسكن تسكن فيه لأن حقها وان ثبت بعد حقوق الغرماء الا أنه يستند الى سبب متقدم وهو الوطء فى النكاح فان كانت لها عادة فيما تنقضى به عدتها ضاربت بالسكنى فى تلك المدة فان انقضت العدة فيما دون ذلك ردت الفاضل على الغرماء فان زادت مدة العدة على العادة ففيه ثلاثة أوجه أحدها أنها ترجع على الغرماء بما بقى لها كما ردت الفاضل اذا انقضت عدتها فيما دون العادة والثانى لا ترجع عليهم لأن الذى استحقت الضرب به قدر عادتها والثالث ان كانت عدتها بالأقراء لم ترجع لأن ذلك لا يعلم الا من جهتها وهى متهمة وان كانت بوضع الحمل أقامت البينة على وضع الحمل و رجعت عليهم لأنه لا يلحقها فيه تهمة فان لم يكن لها عادة فيما تنقضى به عدتها ضربت معهم بأجرة أقل مدة تنقضى بها العدة لأنه يقين فلا يجب ما زاد بالشك فان زادت العدة على أقل ما تنقضى به العدة كان الحكم فى الرجوع بالزيادة على ما ذكرناه اذا زادت على العادة

﴿ فصل ﴾ وان طلقت وهى فى مسكن لها لزمها أن تعتد به لأنه مسكن وجبت فيه العدة ولها أن تطالب الزوج بأجرة المسكن لأن سكناها عليه فى العدة

﴿ فصل ﴾ وان مات الزوج وهى فى العدة قدمت على الورثة فى السكنى لانها استحقتها فى حال الحياة فلم تسقط بالموت كما لو أجر داره ثم مات فان أراد الورثة قسمة الدار لم يكن لهم ذلك لأن فيها اضرارا بها فى التضييق عليها وان أرادوا التمييز بأن يعلموا عليها بخطوط من غير نقض ولا بناء فان قلنا ان القسمة تمييز الحقين جاز لأنه لا ضرر عليها وان قلنا انها بيع فعلى ما بيناه

﴿ فصـل ﴾ وان توفى عنها زوجها وقلنا انها تستحق السكنى فان كانت فى مسكن الزوج لزمها أن تعتد فيه لما روت فريعة بنت مالك أن زوجها قتل فقال لها النبى ﷺ امكثى حتى يبلغ الكتاب أجله وان لم تكن فى مسكن الزوج وجب من تركته أجرة مسكنها مقدمة على الميراث والوصية لأنه دين مستحق فقدم وان زاحمها الغرماء ضاربتهم بقدر حقها فان لم يكن له مسكن فعلى السلطان سكناها لما فى عدتها من حق الله تعالى وان قلنا لا تجب لها السكنى اعتدت حيث شاءت فان تطوع الورثة بالسكنى من مالهم وجب عليها الاعتداد فيه

﴿ فصل ﴾ وان أمر الزوج امرأته بالانتقال الى دار أخرى فخرجت بنية الانتقال ثم مات أو طلقها وهى بين الدارين ففيه وجهان أحدهما أنها تخير بين الدارين فى الاعتداد لأن الاولى خرجت عن أن تكون مسكنا لها بالخروج منها والثانية لم تصر مسكنا لها والثانى وهو الصحيح أنه يلزمها الاعتداد فى الثانية لأنها مأمورة بالمقام فيها ممنوعة من الاولى

﴿ فصل ﴾ وان أذن لها فى السفر فخرجت من البيت بنية السفر ثم وجبت العدة قبل أن تفارق البنيان ففيه وجهان أحدهما وهو قول أبى سعيد الاصطخرى أن لها أن تعود ولها أن تمضى فى سفرها لأن العدة وجبت بعد الانتقال من موضع العدة فصار كما لو فارقت البنيان والثانى وهو قول أبى اسحاق انه يلزمها أن تعود وتعتد لأنه لم يثبت لها حكم السفر فان وجبت العدة وقد فارقت البنيان فان كان فى سفر نقلة ففيه وجهان كما قلنا فيمن طلقت وهى بين الدار التى كانت فيها و بين الدار التى أمرت بالانتقال اليها فان كانت فى سفر حاجة فلها أن تمضى فى سفرها ولها أن تعود لأن فى قطعها عن السفر مشقة وان وجبت العدة

وقد وصلت الى المقصد فان كان للبقاء لزمها أن تقيم وتعتد لأنه صار كالوطن الذى وجبت فيه العدة فان كان لقضاء حاجة فلها أن تقيم الى ان تنقضى الحاجة فان كان لزيارة أو نزهة فلها أن تقيم مقام مسافر وهو ثلاثة أيام لأن ذلك ليس باقامة فان قدر لها الاقامة مدة من شهر أو شهرين ففيه قولان أحدهما ان لها ان تقيم المدة وهو اختيار المزنى لأنه مأذون فيه والثانى انها لا تقيم أكثر من اقامة المسافر وهو ثلاثة أيام لأنه لم يأذن فى المقام على الدوام فلم تزد على ثلاثة أيام فان انقضى ما جعل لها من المقام نظرت فان علمت أنها اذا عادت الى البلد أمكن أن تقضى شيئا من عدتها ولم يمنعها خوف الطريق لزمها العود لتقضى العدة فى مكانها وان علمت أنها اذا عادت لم يبق منها شىء ففيه وجهان أحدهما لا يلزمها لانها لا تقدر على العدة فى مكانها والثانى يلزمها لتكون أقرب الى الموضع الذى وجبت فيه العدة

﴿ فصل ﴾ اذا أحرمت بالحج ثم وجبت عليها العدة فان لم يخش فوات الحج اذا قعدت للعدة لزمها أن تقعد للعدة ثم تحج لانه يمكن الجمع بين الحقين فلم يجز اسقاط أحدهما بالآخر فان خشيت فوات الحج وجب عليها المضى فى الحج لانهما استويا فى الوجوب وتضيق الوقت والحج أسبق فقدم وان وجبت العدة ثم أحرمت بالحج لزمها القعود للعدة لانه لا يمكن الجمع بينهما والعدة أسبق فقدمت

﴿ فصل ﴾ ولا يجوز للمبتوتة ولا للمتوفى عنها زوجها الخروج من موضع العدة من غير عذر لقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا أن يأتين بفاحشة مبينة وروت زينب بنت كعب بن عجرة عن فريعة بنت مالك قالت قلت لرسول الله ﷺ انى فى دار وحشة أفأنتقل الى دار أهلى فأعتد عندهم فقال اعتدى فى البيت الذى أتاك فيه وفاة زوجك حتى يبلغ الكتاب أجله أربعة أشهر وعشرا

﴿ فصل ﴾ وان بذت على أهل زوجها نقلت عنهم لقوله تعالى ولا يخرجن الا أن يأتين بفاحشة مبينة قال ابن عباس رضى الله عنه الفاحشة المبينة أن تبذو على أهل زوجها فاذا بذت على الاهل حل اخراجها وأما اذا بذا عليها أهل زوجها نقلوا عنها ولم تنتقل لان الاضرار منهم دونها وان خافت فى الموضع ضررا من هدم أو غيره انتقلت لانها اذا انتقلت للبذاء على أهل زوجها فلأن تنتقل من خوف الهدم أولى ولان القعود للعدة لدفع الضرر عن الزوج فى حفظ نسب ولده والضرر لا يزال بالضرر فان كانت العدة فى موضع بالاعارة فرجع المعير أو بالاجارة فانقضت المدة وامتنع المؤجر من الاجارة أو طلب أكثر من أجرة المثل انتقلت الى موضع آخر لأنه حال عذر ولا تنتقل فى هذه المواضع الا الى أقرب موضع من الموضع الذى وجبت فيه العدة لانه أقرب الى موضع الوجوب كما قلنا فيمن وجبت عليه الزكاة فى موضع لا يجد فيه أهل السهمان انه ينقل الزكاة الى أقرب موضع منه وان وجب عليها حق لا يمكن الاستيفاء الا بها كاليمين فى دعوى أو حد فان كانت ذات خدر بعث اليها السلطان من يستوفى الحق منها وان كانت برزة جاز احضارها لانه موضع حاجة فاذا قضت ما عليها رجعت الى مكانها وان احتاجت الى الخروج لحاجة كشراء القطن و بيع الغزل لم يجز أن تخرج لذلك بالليل لما روى مجاهد قال استشهد رجال يوم أحد فتأيم نساؤهم فجئن رسول الله صلى الله عليه وسلم وقلن يارسول الله انا نستوحش بالليل ونبيت عند احدانا حتى اذا أصبحنا بادرنا الى بيوتنا فقال رسول الله ﷺ تحدثن عند احداكن ما بدا لكن حتى اذا أردتن النوم فلتؤب كل امرأة الى بيتها ولان الليل مظنة للفساد فلا يجوز لها الخروج من غير ضرورة وان أرادت الخروج لذلك بالنهار نظرت فان كانت فى عدة الوفاة جاز لحديث مجاهد وان كانت فى عدة المبتوتة ففيه قولان قال فى القديم لا يجوز لقوله تعالى ولا يخرجن الا أن يأتين بفاحشة مبينة وقال فى الجديد

(قوله فى دار وحشه) باسكان الحاء واضافة الدار اليها وأصله المكان القفر من الانيس يقال بلد وحش بالتسكين أى قفر وأوحش المنزل صار كذلك (قوله ان بذت على أهل زوجها) البذاء بالمد الفحش وفلان بذى اللسان والمرأة بذية تقول منه بذيت و بذوت و بذا الرجل يبذو (قوله فان كانت ذات خدر) الخدر الستر وجارية مخدرة اذا لزمت الخدر وأسد خادر وخدره الاجة وهى الغيضة وضدها البرزة وهى غير المستترة بل ظاهرة وقد ذكر (قوله فتأيم نساؤهم) أى صرن أيامى جمع أيم وهى التى لا زوج لها والرجل أيضا أيم أى لا زوجة له (قوله ما بدا لكن) أى ما تبين وظهر لكن من شهوة الحديث (قوله فلتؤب) أى فلترجع يقال آب الى وطنه أى رجع اليه ومنه قوله تعالى ان للمتقين مآبا أى مرجعا وفى بعض النسخ فلتأت من الاتيان (قوله مظنة للفساد) مظنة الشىء موضعه

يجوز وهو الصحيح لما روى جابر رضى الله عنه قال طلقت خالتى ثلاثا فخرجت تجد نخلالها فلقيها رجل فنهاها فأتت النبى ﷺ فذكرت ذلك له فقال لها اخرجى فجدى نخلك لعلك أن تصدقى منه أو تفعلى خيرا ولانها معتدة بائن فجاز لها أن تخرج بالنهار لقضاء الحاجة كالمتوفى عنها زوجها

﴿ باب الاحداد ﴾

الاحداد ترك الزينة وما يدعو الى المباشرة و يجب ذلك فى عدة الوفاة لما روت أم سلمة رضى الله عنها أن النبى صلى الله عليه وسلم قال المتوفى عنها زوجها لا تلبس المعصفر من الثياب ولا الممشق ولا الحلى ولا تختضب ولا تكتحل ولا يجب ذلك على المعتدة الرجعية لانها باقية على الزوجية ولا يجب على أم الولد اذا توفى عنها مولاها ولا على الموطوأة بشبهة لما روت أم حبيبة أن النبى صلى الله عليه وسلم قال لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاث الا على زوج أربعة أشهر وعشرا واختلف قوله فى المعتدة المبتوتة فقال فى القديم يجب عليها الاحداد لانها معتدة بائن فلزمها الاحداد كالمتوفى عنها زوجها وقال فى الجديد لا يجب عليها الاحداد لأنها معتدة من طلاق فلم يلزمها الاحداد كالرجعية

﴿فصل﴾ ومن لزمها الاحداد حرم عليها أن تكتحل بالاثمد والصبر وقال أبو الحسن الماسرجسى ان كانت سوداء لم يحرم عليها والمذهب أنه يحرم لما ذكرناه من حديث أم سلمة ولانه يحسن الوجه و يجوز أن تكتحل بالأبيض كالتوتيا لانه لا يحسن بل يزيد العين مرها فان احتاجت الى الاكتحال بالصبر والاثمد اكتحلت بالليل وغسلته بالنهار لما روت أم سلمة قالت دخل على رسول الله ﷺ حين توفى أبو سلمة وقد جعلت على عينى صبرا فقال ماهذا يا أم سلمة قلت انما هو صبر ليس فيه طيب فقال انه يشب الوجه لا تجعليه الا بالليل وتنزعيه بالنهار

﴿فصل﴾ و يحرم عليها أن تختضب لحديث أم سلمة ولانه يدعو الى المباشرة و يحرم عليها أن تحمر وجهها بالدمام وهو الكلكون وأن تبيضه باسفيذاج العرائس لان ذلك أبلغ فى الزينة من الخضاب فهو بالتحريم أولى و يحرم عليها ترجيل الشعر لانه يحسنها و يدعو الى مباشرتها

﴿فصل﴾ ويحرم عليها أن تطيب لما روت أم عطية أن النبى صلى الله عليه وسلم قال لا تحد المرأة فوق ثلاثة أيام الا على زوج فانها تحد أربعة أشهر وعشرا لا تكتحل ولا تلبس ثوبا مصبوغا الا ثوب عصب ولا تمس طيبا الا عند طهرها من محيضها

ومألفه الذى يظن كونه فيه والجمع المظان وروى مطية بالطاء المهملة والياء أى مركب الفساد لخفاء ما يعمل فيه. وسميت مطية لانها يركب مطاها أى ظهرها (قوله تجد نخلالها) أى تقطعه والجداد فى النخل كالحصاد فى الزرع

﴿ ومن باب الاحداد ﴾

أصل الحد المنع ومنه قيل للبواب حداد. وأحدت وحدت اذا امتنعت من الزينة والخضاب يقال حدت تحد وتحد حدادا فهى حاد (قوله ولا الممشق) هو المصبوغ بالمشق وهو المغرة الطين الأحمر. والتوتيا دواء يجعل فى العين (قوله يزيد العين مرها) يقال مرهت العين مرها اذا فسدت لترك الكحل وهى عين مرهاء وامرأة مرهاء والرجل أمره قال رؤبة

لله در الغانيات المره * سبحن واسترجعن من تألهى

(قوله يشب الوجه) أى يحسنه و يظهر لونه من شب النار اذا ألهبها وأوقدها و يقال شعرها يشب لونها أى يظهره و يحسنه و يقال للجميل انه لمشبوب قال ذو الرمة

اذا الاروع المشبوب أضحى كأنه * على الرحل مما مسه السير أحمق

(قوله بالدمام وهو الكلكون) وروى بضم الكاف وسكون اللام قال الجوهرى الدمام بالكسر دواء يطلى به جبهة الصبى وظاهر عينيه. وكل شىء طلى به فهو دمام وقد دممت الشىء أدمه بالضم أى طليته بأى صبغ كان والمدموم الأحمر قال الشاعر

تجلو بقادمتى حمامة أيكة * بردا تعل لثاته بدمام

والكلكون فارسى والاسفيذاج صبغ أبيض (قوله الا ثوب عصب) العصب ضرب من برود اليمن. وأصل العصب الشد والى وهذه البرود يعصب بعضها وتشد لئلا يناله الصبغ ثم يصبغ سائرها فاذا اصبغ حلوا العصب منها فيبقى موضعه أبيض وسائر الثوب

نبذة من قسط أو أظفار ولان الطيب يحرك الشهوة ويدعو الى المباشرة ولا تأكل شيئا فيه طيب ظاهر ولا تستعمل الأدهان المطيبة كالبان ودهن الورد ودهن البنفسج لانه طيب ولا تستعمل الزيت والشيرج فى الرأس لانه يرجل الشعر ويجوز لها أن تغسل رأسها بالسدر لماروت أم سلمة أن النبى صلى الله عليه وسلم قال لها امتشطى فقلت بأى شىء أمتشط يارسول الله قال بالسدر تغلفين به رأسك ولان ذلك تنظيف لاتزيين فلم يمنع منه ويجوز أن تقلم الأظفار وتحلق العانة لانه يراد للتنظيف لا للزينة

﴿فصل﴾ ويحرم عليها لبس الحلى لحديث أم سلمة ولانه يزيد فى حسنها ولهذا قال الشاعر

وما الحلى الا زينة لنقيصة ✱ يتمم من حسن اذا الحسن قصرا

فأما اذا كان الجمال موفرا ✱ كحسنك لم يحتج الى أن يزورا

﴿فصل﴾ ويحرم عليها لبس ماصبغ من الثياب للزينة كالاحمر والأصفر والأزرق الصافى والأخضر الصافى لحديث أم عطية ولا تلبس ثوبا مصبوغا الا ثوب عصب وأما ماصبغ غزله ثم نسج فقد قال أبو اسحق انه لايحرم لحديث أم عطية ولا تلبس ثوبا مصبوغا الا ثوب عصب والعصب ماصبغ غزله ثم نسج والمذهب أنه يحرم لان الشافعى رحمه الله نص على تحريم الوشى والديباج وهذا كله صبغ غزله ثم نسج ولان ماصبغ غزله ثم نسج أرفع وأحسن مما صبغ بعد النسج وأما ماصبغ لغير الزينة كالثوب المصبوغ بالسواد للمصيبة وماصبغ للوسخ كالازرق المشبع والاخضر المشبع فانه لايحرم لانه لازينة فيه ولايحرم ماعمل من غزله من غير صبغ كالمعمول من القطن والكتان والابريسم والصوف والوبر لانها وان كانت حسنة الا أن حسنها من أصل الخلقة لازينة أدخلت عليها وان عمل على البياض طرز فان كانت كبارا حرم عليها لبسه لانه زينة ظاهرة أدخلت عليه وان كانت صغارا ففيه وجهان أحدهما يحرم كما يحرم قليل الحلى وكثيره والثانى لايحرم لقلتها وخفائها

﴿باب اجتماع العدتين﴾

اذا طلق الرجل امرأته بعد الدخول وتزوجت فى عدتها بآخر ووطئها جاهلا بتحريمها وجب عليها اتمام عدة الاول واستئناف عدة الثانى ولاتدخل عدة أحدهما فى عدة الآخر لماروى سعيد بن المسيب وسليمان بن بشار أن طليحة كانت تحت رشيد الثقفى فطلقها فنكحت فى عدتها فضربها عمر رضى الله عنه وضرب زوجها بمخفقة ضربات ثم قال أيما امرأة نكحت فى عدتها فان كان زوجها الذى تزوجها لم يدخل بها فرق بينهما ثم اعتدت بقية عدتها من زوجها الاول وكان خاطبا من

مصبوغا يصنع ذلك بالغزل الذى يسدى به دون اللحمة. وقال فى الشامل العصب هو الغزل والعصاب هو الغزال الذى يبيع الغزل (قوله نبذة من قسط أو أظفار) النبذة فعلة من نبذ أى طرح ورمى وكل شىء رميت به وطرحته نبذته والقسط طيب معروف يؤتى به من أرض الحبشة ويقال كسط بالكاف أيضا مثل قوله كشطت وقشطت ويقال كست بالتاء أيضا. والاظفار تؤخذ من البحر تشبه بظفر الانسان (قوله تغلفين به رأسك) أى تطلين وتمشطين يقال تغلف بالغالية وغلف بها لحيته غلفا (قوله ويحرم عليها لبس الحلى) الحلى بفتح الحاء واسكان اللام اسم لكل مايتزين به من الذهب والفضة والجواهر وجمعه حلى بضم الحاء وكسرها (قوله لنقيصة) فعيلة من النقص وهو ضد التمام والنقيصة أيضا العيب وقصر أى لم يتم يقال قصر فى الأمر اذا توانى والتقصير التوانى وترك المبالغة (قوله موفرا) أى كاملا تاما غير ناقص من الوفر وهو المال الكثير (قوله لم يحتج الى أن يزورا) زورت الشىء اذا حسنته وقومته ومنه قول الحجاج امرؤ زور نفسه أى قومها وقول عمر رضى الله عنه يوم السقيفة وكنت زوت فى نفسى كلاما أى حسنته وقومته (قوله الوشى والديباج) نوع من ثياب الحرير غليظ معروف (قوله الابريسم والصوف والوبر) الابريسم الحرير وفيه ثلاث لغات قال ابن السكيت هو الابريسم بكسر الهمزة والراء وفتح السين واللغة الثانية بكسر الهمزة وفتح الراء والسين جميعا والثالثة بكسر الجميع وكذا الاهليلج مثله. والصوف شعر الضأن. والوبر شعر الابل (قوله فضربها بمخفقة) هى الدرة التى يضرب بها وكل ضرب بشىء عريض خفق وقد ذكرنا القافة وأصلها قوفة جمع قائف مثل كافر وكفرة فلما تحركت الواو وانفتح ماقبلها قلبت ألفا ومثله الصاغة والحاكة

الخطاب وان كان دخل بها فرق بينهما ثم اعتدت بقية عدتها من زوجها الأول ثم اعتدت من الآخر ولم ينكحها أبدا ولأنهما حقان مقصودان لآدميين فلم يتداخلا كالدينين فان كانت حائلا انقطعت عدة الأول بوطء الثانى الى أن يفرق بينهما لأنها صارت فراشا للثانى فاذا فرق بينهما أتمت ما بقى من عدة الأول ثم استأنفت العدة من الثانى لانهما عدتان من جنس واحد فقدمت السابقة منهما وان كانت حاملا نظرت فان كان الحمل من الأول انقطعت عدتها منه بوضعه ثم استأنفت العدة من الثانى بالأقراء بعد الطهر من النفاس وان كان الحمل من الثانى انقضت عدتها منه بوضعه ثم أتمت عدة الأول وتقدم عدة الثانى ههنا على عدة الأول لأنه لا يجوز أن يكون الحمل من الثانى وتعتد به من الاول وان أمكن أن يكون من كل واحد منهما عرض على القافة فان ألحقته بالأول انقضت به عدته وان ألحقته بالثانى انقضت به عدته وان ألحقته بهما أو نفته عنهما أولم تعلم أولم تكن قافة لزمها أن تعتد بعد الوضع بثلاثة أقراء لانه ان كان من الأول لزمها للثانى ثلاثة أقراء وان كان من الثانى لزمها اكمال العدة من الأول فوجب أن تعتد بثلاثة أقراء ليسقط الفرض بيقين وان لم يمكن أن يكون من واحد منهما ففيه وجهان أحدهما لا تعتد به عن أحدهما لأنه غير لاحق بواحد منهما فعلى هذا اذا وضعت أكملت عدة الأول ثم تعتد من الثانى بثلاثة أقراء والثانى تعتد به عن أحدهما لا بعينه لأنه يمكن أن يكون من أحدهما ولهذا لو أقر به لحقه فانقضت به العدة كالمنفى باللعان فعلى هذا يلزمها أن تعتد بثلاثة أقراء بعد الطهر من النفاس

﴿ فصل ﴾ اذا تزوج رجل امرأة فى عدة غيره ووطئها ففيه قولان قال فى القديم تحرم عليه على التأبيد لما رويناه عن عمر رضى الله عنه أنه قال ثم لا ينكحها أبدا وقال فى الجديد لا تحرم عليه على التأبيد واذا انقضت عدتها من الأول جاز له أن يتزوجها لأنه وطء شبهة فلا يوجب تحريم الموطوأة على الواطئ على التأبيد كالوطء فى النكاح بلا ولى وما روى عن عمر رضى الله عنه فقد روى عن على كرم الله وجهه أنه قال اذا انقضت عدتها فهو خاطب من الخطاب فخطب عمر رضى الله عنه وقال ردوا الجهالات الى السنة فرجع الى قول على كرم الله وجهه

﴿ فصل ﴾ اذا طلق زوجته طلاقا رجعيا ثم وطئها فى العدة وجبت عليها عدة بالوطء لانه وطء فى نكاح قد تشعث فهو كوطء الشبهة فان كانت من ذوات الأقراء أو من ذوات الشهور لزمها أن تستأنف العدة وتدخل فيها البقية من عدة الطلاق لانهما من واحد وله أن يراجعها فى البقية لأنها من عدة الطلاق فاذا مضت البقية لم يجز أن يراجعها لأنها فى عدة وطء شبهة وان حبلت من الوطء صارت فى عدة الوطء حتى تضع وهل تدخل فيها بقية عدة الطلاق فيه وجهان أحدهما تدخل لأنهما لواحد فدخلت احداهما فى الأخرى كما لو كانتا بالأقراء والثانى لا تدخل لانهما جنسان فلم تدخل احداهما فى الأخرى فان قلنا يتداخلان كانت فى العدتين الى أن تضع لأن الحمل لا يتبعض وله أن يراجعها الى أن تضع لانها فى عدة الطلاق وان قلنا لا يتداخلان فان لم ترد ما على الحمل أو رأت وقلنا انه ليس بحيض فهى معتدة بالحمل عن وطء الشبهة الى أن تضع فاذا وضعت أتمت عدة الطلاق وله أن يراجعها فى هذه البقية لأنها فى عدة الطلاق وهل له أن يراجعها قبل الوضع فيه وجهان أحدهما ليس له أن يراجعها لانها فى عدة وطء الشبهة والثانى له أن يراجعها لانها لم تكمل عدة الطلاق فاذا رأت الدم على الحمل وقلنا انه حيض كانت عدتها من الوطء بالحمل وعدتها من الطلاق بالاقراء التى على الحمل لان عليها عدتين احداهما بالأقراء والاخرى بالحمل فجاز أن يجتمعا فاذا مضت ثلاثة أقراء قبل وضع الحمل فقد انقضت عدة الطلاق وان وضعت قبل انقضاء الاقراء فقد انقضت عدة الوطء وعليها اتمام عدة الطلاق فاذا راجعها فى بقية عدة الطلاق صحت الرجعة وان راجعها قبل الوضع ففى صحة الرجعة وجهان على ما ذكرناه فأما اذا كانت قد حبلت من الوطء قبل الطلاق كانت عدة الطلاق بالحمل وعدة الوطء بالأقراء فان قلنا ان عدة الاقراء تدخل فى عدة الحمل كانت عدتها من الطلاق والوطء بالحمل فاذا وضعت انقضت العدتان جميعا وان قلنا لا تدخل عدة الاقراء فى الحمل فان كانت لا ترى الدم على الحمل أو تراه وقلنا انه ليس بحيض فان عدتها من الطلاق تنقضى بوضع الحمل وعليها استئناف عدة الوطء بالأقراء وان كانت ترى الدم وقلنا انه حيض فان سبق الوضع انقضت العدة الاولى وعليها اتمام العدة الثانية فان سبق انقضاء الأقراء انقضت عدة الوطء ولا تنقضى العدة الاولى الا بالوضع

(قوله فى نكاح قد تشعث) قد ذكر. والشعث انتشار الامر يقال لم الله شعثك أى جمع أمرك المنتشر

﴿ فصل ﴾ اذا خالع امرأته بعد الدخول فله أن يتزوجها فى العدة وقال المزنى لا يجوز كما لا يجوز لغيره وهذا خطأ لأن نكاح غيره يؤدى الى اختلاط الانساب ولا يوجد ذلك فى نكاحه وان تزوجها انقطعت العدة وقال أبو العباس لا تنقطع قبل أن يطأها كما لا تنقطع اذا تزوجها أجنبى قبل أن يطأها وهذا خطأ لأن المرأة تصير فراشا بالعقد ولا يجوز أن تبقى مع الفراش عدة ولأنه لا يجوز أن تكون زوجته وتعتد منه ويخالف الأجنبى فان نكاحه فى العدة فاسد فلم تصر فراشا الا بالوطء فان وطئها ثم طلقها لزمها عدة مستأنفة وتدخل فيها بقية الاولى وان طلقها قبل أن يطأها لم يلزمها استئناف عدة لأنها مطلقة فى نكاح قبل المسيس فلم تلزمها عدة كما لو تزوج امرأة وطلقها قبل الدخول وعليها أن تتمم ما بقى عليها من العدة الأولى لانا لو أسقطنا البقية أدى ذلك الى اختلاط المياه وفساد الانساب لانه يتزوج امرأة و يطأها ثم يخلعها ثم يتزوجها آخر فيطأها ثم يخلعها ثم يتزوجها آخر و يفعل مثل ذلك الى أن يجتمع على وطئها فى يوم واحد عشرون وتختلط المياه وتفسد الانساب

﴿ فصل ﴾ اذا طلق امرأته بعد الدخول طلقة ثم راجعها نظرت فان وطئها بعد الرجعة ثم طلقها لزمها أن تستأنف العدة وتدخل فيها بقية العدة الاولى فان راجعها ثم طلقها قبل أن يطأها ففيه قولان أحدهما ترجع الى العدة الاولى وتبنى عليها كما لو خالعها ثم تزوجها فى العدة ثم طلقها قبل أن يطأها والثانى أنها تستأنف العدة وهو اختيار المزنى وهو الصحيح لانه طلاق فى نكاح وطئ فيه فأوجب عدة كاملة كما لو لم يتقدمه طلاق ولا رجعة وتخالف المختلعة لان هناك عادت اليه بنكاح جديد ثم طلقها من غير وطء وهٰهنا عادت الى النكاح الذى طلقها فيه فاذا طلقها استأنفت العده كما لو ارتدت بعد الدخول ثم أسلمت ثم طلقها وان طلقها ثم مضى عليها قرء أو قرآن ثم طلقها من غير رجعة ففيه طريقان قال أبو سعيد الاصطخرى وأبو على بن خيران رحمهما الله هى كالمسئلة قبلها فتكون على قولين وللشافعى رحمه الله ما يدل عليه فانه قال فى تلك المسئلة ويلزم أن نقول ارتجع أو لم يرتجع سواء والدليل عليه أن الطلاق معنى لو طرأ على الزوجية أوجب عدة فاذا طرأ على الرجعية أوجب عدة كالوفاة فى ايجاب عدة الوفاة وقال أبو اسحق تبنى على عدتها قولا واحدا لانهما طلاقان لم يتخللهما وطء ولا رجعة فصار كما لو طلقها طلقتين فى وقت واحد

﴿ فصل ﴾ وان تزوج عبد أمة ودخل بها ثم طلقها طلاقا رجعيا ثم أعتقت الامة وفسخت النكاح ففيه طريقان أحدهما أنها على قولين أحدهما تستأنف العدة من حين الفسخ والثانى لا تستأنف والطريق الثانى أنها تستأنف العدة من الفسخ قولا واحدا لان احدى العدتين من طلاق والاخرى من فسخ فلا تبنى احداهما على الأخرى

﴿ فصل ﴾ واذا خلا الرجل بامرأته ثم اختلفا فى الاصابة فادعاها أحدهما وأنكر الآخر ففيه قولان قال فى الجديد القول قول المنكر لأن الاصل عدم الاصابة وقال فى القديم القول قول المدعى لأن الخلوة تدل على الاصابة

﴿ فصل ﴾ وان اختلفا فى انقضاء العدة بالأقراء فادعت المرأة انقضاءها لزمان يمكن فيه انقضاء العدة وأنكر الزوج فالقول قولها وان اختلفا فى وضع ما تنقضى به العدة فادعت المرأة أنها وضعت ما تنقضى به العدة وأنكر الزوج فالقول قولها لقوله عز وجل ولا يحل لهن أن يكتمن ما خلق الله فى أرحامهن فحرج النساء على كتمان ما فى الارحام كما حرج الشهود على كتمان الشهادة فقال ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فانه آثم قلبه ثم يجب قبول شهادة قول الشهود فوجب قبول قول النساء ولأن ذلك لا يعلم الا من جهتها فوجب قبول قولها فيه كما يجب على التابعى قبول ما يخبره به الصحابى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم حين لم يكن له سبيل الى معرفته الا من جهته وان ادعت المرأة انقضاء العدة بالشهور وأنكر الزوج فالقول قوله لأن ذلك اختلاف فى وقت الطلاق فكان القول فيه قوله

﴿ فصل ﴾ وان طلقها فقالت المرأة طلقنى وقد بقى من الطهر ما يعتد به قرءا وقال الزوج طلقتك ولم يبق شىء من الطهر فالقول قول المرأة لأن ذلك اختلاف فى وقت الحيض وقد بينا أن القول فى الحيض قولها

﴿ فصل ﴾ وان طلقها وولدت واتفقا على وقت الولادة واختلفا فى وقت الطلاق فقال الزوج طلقتك بعد الولادة فلى الرجعة

(قوله فحرج النساء) أى تواعدهن بالحرج وهو الاثم . يقال حرجه وأحرجه أى أثمه . وتحرج أى تأثم . والحرج والتحريج التضييق أيضا

وقالت المرأة طلقتنى قبل الولاده فلا رجعة لك فالقول قول الزوج لأنهما لو اختلفا فى أصل الطلاق كان القول قوله فكذلك اذا اختلفا فى وقته ولأن هذا اختلاف فى قوله وهو أعلم به فرجع اليه وان اتفقا فى وقت الطلاق واختلفا فى وقت الولادة فقال الزوج ولدت قبل الطلاق فلى الرجعة وقالت المرأة بل ولدت بعد الطلاق فلا رجعة لك فالقول قولها لأنهما لو اختلفا فى أصل الولادة كان القول قولها فكذلك اذا اختلفا فى وقتها وان جهلا وقت الطلاق ووقت الولادة وتداعيا السبق فقال الرجل تأخر الطلاق وقالت المرأة تأخرت الولادة فالقول قول الزوج لأن الاصل وجوب العدة و بقاء الرجعة فان جهلا وقتهما أو جهل السابق منهما لم يحكم بينهما لأنهما لا يدعيان حقا وان ادعت المرأة السبق وقال الزوج لا أعرف السابق قال له الحاكم ليس هذا بجواب فاما أن تجيب جوابا صحيحا أو نجعلك ناكلا فان استفتى أفتيناه بما ذكرناه فى المسئلة قبلها وأن للزوج الرجعة لان الاصل وجوب العدة و بقاء الرجعة والورع أن لا يراجعها

﴿فصل﴾ فان أذن لها فى الخروج الى بلد آخر ثم طلقها واختلفا فقالت المرأة نقلتنى الى البلد الآخر ففيه أعتد وقال الزوج بل أذنت لك فى الخروج لحاجة فعليك أن ترجعى فالقول قول الزوج لأنه أعلم بقصده وان مات واختلفت الزوجة والوارث فالقول قولها لأنهما استويا فى الجهل بقصد الزوج ومع الزوجة ظاهر فان الامر بالخروج يقتضى خروجا من غير عود

﴿ باب استبراء الامة وأم الولد ﴾

من ملك أمة ببيع أو هبة أو ارث أو سبى أو غيرها من الاسباب لزمه أن يستبرئها لما روى أبو سعيد الخدرى رضى الله عنه أن النبى ﷺ نهى عام أوطاس أن لا توطأ حامل حتى تضع ولا حائل حتى تحيض حيضة فان كانت حاملا استبرأها بوضع الحمل لحديث أبى سعيد الخدرى وان كانت حائلا نظرت فان كانت ممن تحيض استبرأها بقرء وفى القرء قولان أحدهما أنه طهر لأنه استبراء فكان القرء فيه الطهر كالعدة والثانى أن القرء حيض وهو الصحيح لحديث أبى سعيد ولان براءة الرحم لا تحصل الا بالحيض فان قلنا ان القرء هو الطهر فان كانت عند وجوب الاستبراء طاهرا كانت بقية الطهر قرءا فان طعنت فى الحيض لم تحل حتى تحيض حيضة كاملة ليعلم براءة رحمها فاذا طعنت فى الطهر الثانى حلت وان كانت حائضا لم تشرع فى القرء حتى تطهر فاذا طعنت فى الحيض الثانى حلت وان قلنا ان القرء هو الحيض فان كانت حال وجوب الاستبراء طاهرا لم تشرع فى القرء حتى تحيض فاذا طعنت فى الطهر الثانى حلت وان كانت حائضا لم تشرع فى القرء الا فى الحيضة الثانية لان بقية الحيض لا تعد قرءا فاذا طعنت فى الطهر الثانى حلت وان وجب الاستبراء وهى ممن تحيض فارتفعت حيضتها كان حكمها فى الانتظار حكم المطلقة اذا ارتفع حيضها وان وجب الاستبراء وهى ممن لا تحيض لصغر أو كبر ففيه قولان أحدهما تستبرأ بشهر لأن كل شهر فى مقابلة قرء والثانى تستبرأ بثلاثة أشهر وهو الصحيح لأن ما دونها لم يجعل دليلا على براءة الرحم

﴿فصل﴾ وان ملكها وهى مجوسية أو مرتدة أو معتدة أو ذات زوج لم يصح استبراؤها فى هذه الاحوال لأن الاستبراء يراد للاستباحة ولا توجد الاستباحة فى هذه الأحوال وان اشتراها فوضعت فى مدة الخيار أو حاضت فى مدة الخيار فان قلنا انها لا تملك قبل انقضاء الخيار لم يعتد بذلك عن الاستبراء لأنه استبراء قبل الملك وان قلنا انها تملك ففيه وجهان أحدهما لا يعتد به لأن الملك غير تام لانه معرض للفسخ والثانى يعتد به لأنه استبراء بعد الملك وجواز الفسخ لا يمنع الاستبراء كما لو استبرأها و بها عيب لم يعلم به وان ملكها بالبيع أو الوصية فوضعت أو حاضت قبل القبض ففيه وجهان أحدهما لا يعتد به لأن الملك غير تام والثانى يعتد به لانه استبراء بعد الملك وللشافعى رحمه الله ما يدل على كل واحد من الوجهين وان ملكها بالارث صح الاستبراء وان لم تقبض لان الموروث قبل القبض كالمقبوض فى تمام الملك وجواز التصرف

﴿فصل﴾ وان ملك أمة وهى زوجته لم يجب الاستبراء لأن الاستبراء لبراءة الرحم من ماء غيره والمستحب أن يستبرئها لأن الولد من النكاح مملوك ومن ملك اليمين حر فاستحب أن يميز بينهما

﴿ ومن باب استبراء الامة وأم الولد ﴾

هو طلب براءة الرحم من الولد اى خلوه عنه وعدمه يقال فلان برئ من الدين اذا خلا عنه . وقال فى الفائق برئ من المرض و برأ فهو بارئ ومعناه المزايلة والتباعد عنه. قال ومنه برئ من كذا براءة

﴿فصل﴾ وان كانت أمته ثم رجعت اليه بالفسخ أو باعها ثم رجعت اليه بالاقالة لزمه أن يستبرئها لأنه زال ملكه عن استمتاعها بالعقد وعاد بالفسخ فصار كما لو باعها ثم استبرأها فان رهنها ثم فكها لم يجب الاستبراء لأن بالرهن لم يزل ملكه عن استمتاعها لأن له أن يقبلها وينظر اليها بالشهوة وانما منع من وطئها لحق المرتهن وقد زال حقه بالفكاك فحلت له وان ارتد المولى ثم أسلم أو ارتدت الامة ثم أسلمت وجب استبراؤها لانه زال ملكه عن استمتاعها بالردة وعاد بالاسلام وان زوجها ثم طلقت فان كان قبل الدخول لم تحل له حتى يستبرئها لأنه زال ملكه عن استمتاعها وعاد بالطلاق وان كان بعد الدخول وانقضاء العدة ففيه وجهان أحدهما لا تحل له حتى يستبرئها لانه تجدد له الملك على استمتاعها فوجب استبراؤها كما لو باعها ثم اشتراها والثانى تحل له وهو قول أبى على بن أبى هريرة لان الاستبراء يراد لبراءة الرحم وقد حصل ذلك بالعدة

﴿فصل﴾ ومن وجب استبراؤها حرم وطؤها وهل يحرم التلذذ بها بالنظر والقبلة ينظر فيه فان ملكها ممن له حرمة لم يحل له لأنه لا يؤمن أن تكون أم ولد لمن ملكها من جهته وان ملكها ممن لا حرمة له كالمسبية ففيه وجهان أحدهما لا تحل له لان من حرم وطؤها بحكم الاستبراء حرم التلذذ بها كما لو ملكها ممن له حرمة والثانى أنها تحل لما روى عن ابن عمر رضى الله عنه أنه قال خرجت فى سهمى يوم جلولاء جارية كأن عنقها ابريق فضة فما ملكت نفسى أن قمت اليها فقبلتها والناس ينظرون ولان المسبية يملكها حاملا كانت أو حائلا فلا يكون التلذذ بها الا فى ملكه وانما منع من وطئها حتى لا يختلط ماؤه بماء مشرك ولا يوجد هذا فى التلذذ بالنظر والقبلة وان وطئ زوجته بشبهة لم يحل له وطؤها قبل انقضاء العدة لأنه يؤدى الى اختلاط المياه وافساد النسب وهل له التلذذ بها فى غير الوطء على ما ذكرناه من الوجهين فى المسبية لانها زوجته حاملا كانت أو حائلا

﴿فصل﴾ ومن ملك أمة جاز له بيعها قبل الاستبراء لأنا قد دللنا على أنه يجب على المشترى الاستبراء فلم يجب على البائع لان براءة الرحم تحصل باستبراء المشترى وان أراد تزويجها نظرت فان لم يكن وطئها جاز تزويجها من غير استبراء لأنها لم تصر فراشا له وان وطئها لم يجز تزويجها قبل الاستبراء لأنها صارت بالوطء فراشا له

﴿فصل﴾ وان أعتق أم ولده فى حياته أو عتقت بموته لزمها الاستبراء لأنها صارت بالوطء فراشا له وتستبرأ كما تستبرأ المسبية لأنه استبراء بحكم اليمين فصار كاستبراء المسبية وان أعتقها أو مات عنها وهى مزوجة أو معتدة لم يلزمها الاستبراء لأنه زال فراشه قبل وجوب الاستبراء فلم يلزمها الاستبراء كما لو طلق امرأته قبل الدخول ثم مات ولانها صارت فراشا لغيره فلا يلزمها لاجله استبراء وان زوجها ثم مات ومات الزوج ولم يعلم السابق منهما لم يخل اما أن يكون بين موتهما شهران وخمسة أيام فما دون أو أكثر أو لا يعلم مقدار ما بينهما فان كان بينهما شهران وخمسة أيام فما دون لم يلزمها الاستبراء عن المولى لأنه ان كان المولى مات أولا فقد مات وهى زوجة فلا يجب عليها الاستبراء وان مات الزوج أولا فقد مات المولى بعده وهى معتدة من الزوج فلا يلزمها الاستبراء وعليها أن تعتد بأربعة أشهر وعشر من بعد موت أحدهما لأنه يجوز أن يكون قد مات المولى أولا فعتقت ثم مات الزوج فيلزمها عدة حرة وان كان بين موتهما أكثر من شهرين وخمس ليال لزمها أن تعتد من بعد آخرهما موتا بأكثر الأمرين من أربعة أشهر وعشر أو حيضة لأنه ان مات الزوج أولا فقد اعتدت عنه بشهرين وخمسة أيام وعادت فراشا للمولى فاذا مات لزمها أن تستبرئ بحيضة وان مات المولى أولا لم يلزمها استبراء فاذا مات الزوج لزمتها عدة حرة فوجب الجمع بينهما ليسقط الفرض بيقين وان لم يعلم قدر ما بين المدتين من الزمان وجب أن تأخذ بأغلظ الحالين وهو أن يكون بينهما أكثر من شهرين وخمسة أيام فتعتد بأربعة أشهر وعشر أو حيضة ليسقط الفرض بيقين كما يلزم من نسى صلاة من صلاتين قضاء الصلاتين ليسقط الفرض بيقين ولا يوقف لها شئ من تركة الزوج لان الأصل فيها الرق فلم تورث مع الشك

﴿فصل﴾ وان كانت بين رجلين جارية فوطئاها ففيها وجهان أحدهما يجب استبراآن لأنه يجب لحقهما فلم يدخل أحدهما فى الآخر كالعدتين والثانى يجب استبراء واحد لأن القصد من الاستبراء معرفة براءة الرحم ولهذا لا يجب الاستبراء بأكثر من حيضة وبراءة الرحم منها تحصل باستبراء واحد

(قوله يوم جلولاء) بفتح الجاء وفتح اللام والمد. وأما جاولاء بالجيم وضم اللام ففيه رواية وأنها قرية من قرى فارس

﴿فصل﴾ اذا استبرأ أمته ثم ظهر بها حبل فقال البائع هو منى وصدقه المشترى لحقه الولد والجارية أم ولده والبيع باطل وان كذبه المشترى نظرت فان لم يكن أقر بالوطء حال البيع لم يقبل قوله لان الملك انتقل الى المشترى فى الظاهر فلم يقبل اقراره بما يبطل حقه كما لو باعه عبدا ثم أقر أنه كان غصبه أو أعتقه وهل يلحقه نسب الولد فيه قولان قال فى القديم والاملاء يلحقه لانه يجوز أن يكون ابنا لواحد ومملوكا لغيره وقال فى البويطى لا يلحقه لأن فيه اضرارا بالمشترى لانه قد يعتقه فيثبت له عليه الولاء واذا كان ابنا لغيره لم يرثه فان كان قد أقر بوطئها عند البيع فان كان قد استبرأها ثم باعها نظرت فان أتت بولد لدون ستة أشهر لحقه نسبه وكانت الجارية أم ولده وكان البيع باطلا وان ولدته لستة أشهر فصاعدا لم يلحقه الولد لأنه لو استبرأها ثم أتت بولد وهى فى ملكه لم يلحقه فلأن لا يلحقه وهى فى ملك غيره أولى فان لم يكن المشترى قد وطئها كانت الجارية والولد مملوكين له وان كان قد وطئها فان أتت بولد لدون ستة أشهر من حين الوطء فهو كما لو لم يطأها لأنه لا يجوز أن يكون منه وتكون الجارية والولد مملوكين له وان أتت بولد لستة أشهر فصاعدا لحقه الولد وصارت الجارية أم ولده لأن الظاهر أنه منه وان لم يكن استبرأها البائع نظرت فان ولدت لدون ستة أشهر من وقت البيع لحق البائع وكانت الجارية أم ولده وكان البيع باطلا وان ولدته لستة أشهر نظرت فان لم يكن قد وطئها المشترى فهو كالقسم قبله لانها لم تصر فراشا له وان وطئها فولدت لستة أشهر من وطئه عرض الولد على القافة فان ألحقته بالبائع لحق به وان ألحقته بالمشترى لحقه وقد بينا حكم الجميع

كتاب الرضاع

اذا ثار للمرأة لبن على ولد فارتضع منها طفل له دون الحولين خمس رضعات متفرقات صار الطفل ولدا لها فى حكمين فى تحريم النكاح وفى جواز الخلوة وأولاده أولادها وصارت المرأة أما له وأمهاتها جداته وآباؤها أجداده وأولادها اخوته وأخواته واخوتها وأخواتها أخواله وخالاته وان كان الولد ثابت النسب من رجل صار الطفل ولدا له وأولاده أولاده وصار الرجل أباله وآباؤه أجداده وأمهاته جداته وأولاده اخوته وأخوته واخواته أعمامه وعماته والدليل عليه قوله تعالى وأمهاتكم اللاتى أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة فنص على الأمهات والأخوات فدل على ما سواه وروى ابن عباس رضى الله عنه أن رسول الله ﷺ أريد على ابنة حمزة بن عبد المطلب فقال انها ابنة أخى من الرضاعة وانه يحرم من الرضاع مثل ما يحرم من النسب وروت عائشة رضى الله عنها أن النبى ﷺ قال يحرم من الرضاعة ما يحرم من الولادة وروت عائشة رضى الله عنها أن أفلح أخا أبى القعيس استأذن عليها فأبت أن تأذن له فذكرت ذلك لرسول الله ﷺ فقال أفلا أذنت لعمك فقالت يارسول الله انما أرضعتنى المرأة ولم يرضعنى الرجل قال فأذنى له فانه عمك وكان أبو القعيس زوج المرأة التى أرضعت عائشة رضى الله عنها ولأن اللبن حدث للولد والولد لهما فكان المرضع باللبن ولدهما

﴿فصل﴾ وتنتشر حرمة الرضاع من الولد الى أولاده وأولاد أولاده ذكورا كانوا أو اناثا ولا تنتشر الى أمهاته وآبائه واخوته وأخواته ولا يحرم على المرضعة أن تتزوج بأبى الطفل ولا بأخيه ولا يحرم على زوج المرضعة الذى ثار اللبن على ولده أن يتزوج بأم الطفل ولا بأخته لقوله ﷺ يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وحرمة النسب فى الولد تنتشر الى أولاده ولا تنتشر الى أمهاته وآبائه ولا الى اخوته وأخواته فكذلك الرضاع

﴿فصل﴾ ولا يثبت تحريم الرضاع فيما يرتضع بعد الحولين لقوله تعالى والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة فجعل تمام الرضاع فى الحولين فدل على أنه لا حكم للرضاع بعد الحولين وروى يحيى بن سعيد أن رجلا قال لابى موسى

﴿ومن كتاب الرضاع﴾

يقال الرضاع بكسر الراء وفتحها والرضاعة بالفتح لا غير وحكى الهروى الكسر فيها أيضا يقال رضع الصبى أمه رضاعا مثل سمع سماعا وأهل نجد يقولون رضع رضعا مثل ضرب ضربا (قوله أريد على ابنة حمزة) أى طلب وأصله من راد يرود اذا طلب المرعى. وفى المثل الرائد لا يكذب أهله وفى الحديث فليرتد لبوله ومنه قوله تعالى أنا راودته عن نفسه

الاشعرى انى مصصت من ثدى امرأتى لبنافذهب فى بطنى قال أبو موسى لا أراه الا قد حرمت عليك فقال عبد الله بن مسعود انظر ماتفتى به الرجل فقال أبو موسى فما تقول أنت فقال عبد الله لارضاع الا ما كان فى الحولين قال أبو موسى لا تسألونى عن شىء مادام هذا الحبر بين أظهركم وعن ابن عباس رضى الله عنه قال لارضاع الاما كان فى الحولين

﴿ فصل ﴾ ولا يثبت تحريم الرضاع بما دون خمس رضعات وقال أبو ثور يثبت بثلاث رضعات لما روت أم الفضل رضى الله عنها أن رسول الله ﷺ قال لاتحرم الاملاجة ولا الاملاجتان فدل على أن الثلاث يحرمن والدليل على أنه لايحرم مادون خمس الرضعات ماروت عائشة رضى الله عنها قالت كان فيما أنزل من القرآن عشر رضعات معلومات يحرمن ثم نسخ بخمس معلومات فتوفى رسول الله ﷺ وهن مما يقرأ فى القرآن وحديث أم الفضل يدل على أن الثلاث يحرمن من جهة دليل الخطاب والنص يقدم على دليل الخطاب وهو ماروينا ولا يثبت الا بخمس رضعات متفرقات لان الشرع ورد بها مطلقا فحمل على العرف والعرف فى الرضعات أن يرتضع ثم يقطعه باختياره من غير عارض ثم يعود اليه بعد زمان ثم يرتضع ثم يقطعه وعلى هذا الى أن يستوفى العدد كما أن العادة فى الأكلات أن تكون منفرقة فى أوقات فأما اذا قطع الرضاع لضيق نفس أو لشىء يلهيه ثم رجع اليه أو انتقل من ثدى الى ثدى كان الجميع رضعة كما أن الأكل اذا قطعه لضيق نفس أو شرب ماء أو لانتقال من لون الى لون كان الجميع أكلة فان قطعت المرضعة عليه ففيه وجهان أحدهما أن ذلك ليس برضعة لانه قطع عليه بغير اختياره والثانى أنه رضعة لان الرضاع يصح بكل واحد منهما ولهذا لو أوجرته وهو نائم ثبت التحريم كما يثبت اذا ارتضع منها وهى نائمة فاذا تمت الرضعة بقطعه وجب أن تتم بقطعها فان أرضعته امرأة أربع رضعات ثم أرضعته امرأة أخرى أربع رضعات ثم عاد الى الاولى فارتضع منها وقطع وعاد الى الأخرى فى الحال فارتضع منها ففيه وجهان أحدهما لايتم عدد الخمس من واحدة منهما لانه انتقل من احداهما الى الاخرى قبل تمام الرضعة فلم تكن كل واحدة منهما رضعة كما لو انتقل من ثدى الى ثدى والثانى يتم العدد من كل واحدة منهما لان الرضعة أن يرتضع القليل والكثير ثم يقطع ولا يعود الا بعد زمان طويل وقد وجد ذلك

﴿ فصل ﴾ وان شكت المرضعة هل أرضعته أم لا أو هل أرضعته خمس رضعات أو أربع رضعات لم يثبت التحريم كما لو شك الزوج هل طلق امرأته أم لا وهل طلق ثلاثا أو طلقتين

﴿ فصل ﴾ ويثبت التحريم بالوجور لانه يصل اللبن الى حيث يصل بالارتضاع ويحصل به من انبات اللحم وانتشار العظم ما يحصل بالرضاع ويثبت بالسعوط لانه سبيل لفطر الصائم فكان سبيلا لتحريم الرضاع كالفم وهل يثبت بالحقنة فيه قولان أحدهما يثبت لما ذكرناه فى السعوط والثانى لايثبت لان الرضاع جعل لانبات اللحم وانتشار العظم والحقنة جعلت للاسهال فان ارتضع مرتين وأوجر مرة وأسعط مرة وحقن مرة وقلنا ان الحقنة تحرم يثبت التحريم لأنا جعلنا الجميع كالرضاع فى التحريم وكذلك فى اتمام العدد

(قوله انى مصصت) بالكسر مصصت الشىء أمصه مصا وكذلك امتصصته. والمصاصة الخلاصة من الشىء والماص يستخرج خلاصة اللبن (قوله مادام هذا الحبر) الحبر العالم وفيه لغتان فتح الحاء وكسرها والكسر أفصح هكذا ذكره فى ديوان الادب والصحاح قال ومعناه العالم بتحبير الكلام والعلم وتحسينه (قوله بين أظهركم) يقال أقام فلان بين أظهر قومه وظهرانيهم أى أقام بينهم واقحام الاظهر وهو جمع ظهر على معنى أن اقامته فيهم على سبيل الاستظهار بهم والاستناد اليهم وأما ظهرانيهم فقد زيدت فيه الالف والنون على ظهر عند التثنية للتأكيد كقولهم فى الرجل العيون نفسانى وهى نسبة الى النفس بمعنى العين والصيدلانى والصيدنانى منسوبان الى الصيدل والصيدن وهما أصول الاشياء وجواهرها وألحقوا الالف والنون عند النسبة للمبالغة فكان بمعنى التثنية أى ظهر منه قدامه وآخر وراءه مكنوف من جانبيه هذا أصله ثم كثر حتى استعمل فى الاقامة بين القوم مطلقا وان لم يكن مكنوفا (قوله الاملاجة ولا الاملاجتان) الاملاج الارضاع يقال ملج الصبى أمه اذا رضعها وامتلج الفصيل مافى الضرع امتصه. والملج المص يقال ملج يملج ورجل ملجان ومصان ومصان كل هذا من المص يعنون أنه يرضع الغنم للؤمه (قوله بالوجور) الوجور بالضم ادخال الدواء فى وسط الفم يقال وجرت الصبى وأوجرته بمعنى والوجور بالفتح الدواء نفسه واللدود ادخال الدواء فى شق الفم وجانبيه والسعوط ادخاله فى الانف والحقنة فى الدبر

﴿فصل﴾ وان حلبت لبنا كثيرا فى دفعة واحدة وسقته فى خمسة أوقات فالمنصوص أنه رضعة وقال الربيع فيه قول آخر أنه خمس رضعات فمن أصحابنا من قال هو من تخريج الربيع ومنهم من قال فيه قولان أحدهما انه خمس رضعات لأنه يحصل به ما يحصل بخمس رضعات والثانى انه رضعة وهو الصحيح لان الوجور فرع للرضاع ثم العدد فى الرضاع لا يحصل الا بما ينفصل خمس مرات فكذلك فى الوجور وان حلبت خمس مرات وسقته دفعة واحدة ففيه طريقان من أصحابنا من قال هو على قولين كالمسألة قبلها ومنهم من قال هو رضعة قولا واحدا لانه لم يشرب الامرأة وفى المسألة قبلها شرب خمس مرات وان حلبت خمس مرات وجعلتها فى اناء ثم فرقته وسقته خمس مرات ففيه طريقان من أصحابنا من قال يثبت التحريم قولا واحدا لانه تفرق فى الحلب والسقى ومنهم من قال هو على قولين لان التفريق الذى حصل من جهة المرضعة قد بطل حكمه بالجمع فى اناء

﴿فصل﴾ وان جبن اللبن وأطعم الصبى حرم لانه يحصل به ما يحصل باللبن من انبات اللحم وانتشار العظم

﴿فصل﴾ فان خلط اللبن بمائع أو جامد وأطعم الصبى حرم وحكى عن المزنى أنه قال ان كان اللبن غالبا حرم وان كان مغلوبا لم يحرم لان مع غلبة المخالطة يزول الاسم والمعنى الذى يراد به وهذا خطأ لان ما تعلق به التحريم اذا كان غالبا تعلق به اذا كان مغلوبا كالنجاسة فى الماء القليل

﴿فصل﴾ فان شرب لبن امرأة ميتة لم يحرم لانه معنى يوجب تحريما مؤبدا فبطل بالموت كالوطء

﴿فصل﴾ ولا يثبت التحريم بلبن البهيمة فان شرب طفلان من لبن شاة لم يثبت بينهما حرمة الرضاع لان التحريم بالشرع ولم يرد الشرع الا فى لبن الآدمية والبهيمة دون الآدمية فى الحرمة ولبنها دون لبن الآدمية فى اصلاح البدن فلم يلحق به فى التحريم ولان الاخوة فرع على الأمومة فاذا لم يثبت بهذا الرضاع أمومة فلأن لا يثبت به الاخوة أولى ولا يثبت التحريم بلبن الرجل وقال الكرابيسى يثبت كما ثبت بلبن المرأة وهذا خطأ لان لبنه لم يجعل غذاء للمولود فلم يثبت به التحريم كلبن البهيمة وان ثار للخنثى لبن فارتضع منه صبى فان علم أنه رجل لم يحرم وان علم انه امرأة حرم فان أشكل فقد قال أبو اسحق ان قال النساء ان هذا اللبن لا يكون على غزارته الا لامرأة حكم بأنه امرأة وأن لبنه يحرم ومن أصحابنا من قال لا يجعل اللبن دليلا لانه قد يثور اللبن للرجل فعلى هذا يوقف أمر من يرضع بلبنه كما يوقف أمره

﴿فصل﴾ فان ثار للبكر لبن أو لثيب لا زوج لها فأرضعت به طفلا ثبت بينهما حرمة الرضاع لان لبن النساء غذاء للأطفال فان ثار لبن للمرأة على ولد من الزنا فأرضعت به طفلا ثبت بينهما حرمة الرضاع لان الرضاع تابع للنسب ثم النسب يثبت بينه و بينها ولا يثبت بينه وبين الزانى فكذلك حرمة الرضاع

﴿فصل﴾ اذا ثار لها لبن على ولد من زوج فطلقها وتزوجت بآخر فاللبن للاول الى أن تحبل من الثانى و ينتهى الى حال ينزل اللبن على الحبل فان أرضعت طفلا كان ابنا للاول زاد اللبن أو لم يزد انقطع ثم عاد أو لم ينقطع لانه لم يوجد سبب يوجب حدوث اللبن غير الاول فان بلغ الحمل من الثانى الى حال ينزل فيه اللبن نظرت فان لم يزد اللبن فهو للاول فان أرضعت به طفلا كان ولدا للاول لانه لم يتغير اللبن فان زاد فارتضع به طفل ففيه قولان قال فى القديم هو ابنهما لان الظاهر أن الزيادة لأجل الحبل والمرضع به لبنهما فكان ابنهما وقال فى الجديد هو ابن الاول لان اللبن للاول يقين و يجوز أن تكون الزيادة لفضل الغذاء و يجوز أن تكون للحمل فلا يزال اليقين بالشك فان انقطع اللبن ثم عاد فى الوقت الذى ينزل اللبن على الحبل فأرضعت به طفلا ففيه ثلاثة أقوال أحدها أنه ابن الاول لان اللبن خلق غذاء للولد دون الحمل والولد للاول فكان المرضع به ابنه والثانى أنه من الثانى لان لبن الاول انقطع فالظاهر أنه حدث للحمل والحمل للثانى فكان المرضع باللبن ابنه والثالث أنه ابنهما لان لكل واحد منهما أمارة تدل على أن اللبن له فجعل المرضع باللبن ابنهما فان وضعت الحمل وأرضعت طفلا كان ابنا للثانى فى الأحوال كلها زاد اللبن أو لم يزد اتصل أو انقطع ثم عاد لان حاجة المولود الى اللبن تمنع أن يكون اللبن لغيره

﴿فصل﴾ وان وطئ رجلان امرأة وطأ يلحق به النسب فأتت بولد وأرضعت بلبنه طفلا كان الطفل ابنا لمن يلحقه نسب الولد

لان اللبن تابع للولد فان مات الولد ولم يثبت نسبه بالقافة ولا بالانتساب الى أحدهما فان كان له ولد قام مقامه فى الانتساب فاذا انتسب الى أحدهما صار المرضع ولد من انتسب اليه وان لم يكن له ولد ففى المرضع بلبنه قولان أحدهما أنه ابنهما لان اللبن قد يكون من الوطء وقد يكون من الولد والقول الثانى أنه لا يكون ابنهما لان المرضع تابع للمناسب ولا يجوز أن يكون المناسب ابنا لاثنين فكذلك المرضع فعلى هذا هل يخير المرضع فى الانتساب الى أحدهما فيه قولان أحدهما لا يخير لانه لا يعرض على القافة فلا يخير بالانتساب والثانى يخير لان الولد قد يأخذ الشبه بالرضاع فى الاخلاق و يميل طبعه الى من ارتضع بلبنه ولهذا روى أن النبى ﷺ قال أنا أفصح العرب ولا فخر بيد أنى من قريش ونشأت فى بنى سعد وارتضعت فى بنى زهرة ولهذا يقال يحسن خلق الولد اذا حسن خلق المرضع و يسوء خلقه اذا ساء خلقها فاذا قلنا انه يخير فانتسب الى أحدهما كان ابنه من الرضاعة فاذا قلنا لا يخير فهل له أن يتزوج بنتيهما فيه ثلاثة أوجه أحدها وهو الأصح أنه لا يحل له نكاح بنت واحد منهما لانا وان جهلنا عين الاب منهما الا أنا نتحقق ان بنت أحدهما أخته و بنت الآخر أجنبية فلم يجز له نكاح واحدة منهما كما لو اختلطت أخته بأجنبية والثانى أنه يجوز أن يتزوج بنت من شاء منهما فاذا تزوجها حرمت عليه الأخرى لان الاصل فى بنت كل واحد منهما الاباحة وهو يشك فى تحريمها واليقين لا يزال بالشك فاذا تزوج احداهما تعينت الأخوة فى الاخرى فحرم نكاحها على التأبيد كما لو اشتبه ماء طاهر وماء نجس فتوضأ بأحدهما بالاجتهاد فان النجاسة تتعين فى الآخر ولا يجوز أن يتوضأ به والثالث أنه يجوز أن يتزوج بنت كل واحد منهما ثم يطلقها ثم يتزوج الأخرى لان الحظر لا يتعين فى واحدة منهما كما يجوز أن يصلى بالاجتهاد الى جهة ثم يصلى بالاجتهاد الى جهة أخرى و يحرم أن يجمع بينهما لان الحظر يتعين فى الجميع فصار كرجلين رأيا طائرا فقال أحدهما ان كان هذا الطائر غرابا فعبدى حر وقال الآخر ان لم يكن غرابا فعبدى حر فطار ولم يعلم أنه غراب ولا غيره فانه لا يعتق على واحد منهما لانفراده بملك مشكوك فيه وان اجتمع العبدان لواحد عتق أحدهما لاجتماعهما فى ملكه

﴿ فصل ﴾ وان أتت امرأته بولد ونفاه باللعان فأرضعت بلبنه طفلا كان الطفل ابنا للمرأة ولا يكون ابنا للزوج لان الطفل تابع للولد والولد ثابت النسب من المرأة دون الزوج فكذلك الطفل فان أقر بالولد صار الطفل ابنا له لانه تابع للولد

﴿ فصل ﴾ وان كان لرجل خمس أمهات أولاد فثار لهن منه لبن فارتضع صبى من كل واحدة منهن رضعة ففيه وجهان أحدهما وهو قول أبى العباس ابن سريج وأبى القاسم الأنماطى وأبى بكر بن الحداد المصرى انه لا يصير المولى أبا للصبى لانه رضاع لم يثبت به الامومة فلم تثبت به الابوة والثانى وهو قول أبى اسحق وأبى العباس ابن القاص انه يصير المولى أبا للصبى وهو الصحيح لأنه ارتضع من لبنه خمس رضعات فصار ابناله وان كان لرجل خمس أخوات فارتضع طفل من كل واحدة منهن رضعة فهل يصير خالا له على الوجهين

﴿ فصل ﴾ وان كان لرجل زوجة صغيرة فشربت من لبن أمه خمس رضعات انفسخ بينهما النكاح لأنها صارت أخته وان كانت له زوجة كبيرة وزوجة صغيرة فأرضعت الكبيرة الصغيرة خمس رضعات انفسخ نكاحهما لأنه لا يجوز أن يكون عنده امرأة وابنتها فان كان له زوجتان صغيرتان فجاءت امرأة فأرضعت احداهما خمس رضعات ثم أرضعت الاخرى خمس رضعات ففيه قولان أحدهما ينفسخ نكاحهما وهو اختيار المزنى لأنهما صارتا أختين فانفسخ نكاحهما كما لو أرضعتهما فى وقت واحد والثانى أنه ينفسخ نكاح الثانية لأن سبب الفسخ حصل بالثانية فاختص نكاحها بالبطلان كما لو تزوج احدى الاختين بعد الأخرى

﴿ فصل ﴾ ومن أفسد نكاح امرأة بالرضاع فالمنصوص أنه يلزمه نصف مهر المثل ونص فى الشاهدين بالطلاق اذا رجعا على قولين أحدهما يلزمهما مهر المثل والثانى يلزمهما نصف مهر المثل واختلف أصحابنا فيه فنقل أبو سعيد الاصطخرى جوابه من أحدى

(قوله بيد أنى من قريش) بيد تكون بمعنى غير يقال انه لكثير المال بيد أنه بخيل ومعناها هنا لاجل أنى من قريش وقال الهروى معناه غير أنى من قريش وقيل على أنى من قريش ونشأت فى بنى سعد. قال الجوهرى يقال نشأت فى بنى فلان نشأة

المسئلتين الى الأخرى وجعلهما على قولين أحدهما يجب مهر المثل لأنه أتلف البضع فوجب ضمان جميعه والثانى يجب نصف مهر المثل لانه لم يغرم للصغيرة الا نصف بدل البضع فلم يجب له أكثر من نصف بدله وقال أبو اسحق يجب فى الرضاع نصف المهر وفى الشهادة يجب الجميع والفرق بينهما أن فى الرضاع وقعت الفرقة ظاهرا وباطنا وتلف البضع عليه وقد رجع اليه بدل النصف فوجب له بدل النصف وفى الشهادة لم يتلف البضع فى الحقيقة وانما حيل بينه وبين ملكه فوجب ضمان جميعه والصحيح طريقة أبى اسحق وعليها التفريع وان كان لرجل زوجة صغيرة فجاء خمسة أنفس وأرضع كل واحد منهم الصغيرة من لبن أم الزوج أو اخته رضعة وجب على كل واحد منهم خمس نصف المهر لتساويهم فى الاتلاف وان كانوا ثلاثة فارضعها أحدهم رضعة وأرضعها كل واحد من الآخرين رضعتين ففيه وجهان أحدهما انه يجب على كل واحد منهم ثلث النصف لأن كل واحد منهم وجد منه سبب الاتلاف فتساووا فى الضمان كما لو طرح رجل فى خل قدر دانق من نجاسة وآخر قدر درهم والثانى يقسط على عدد الرضعات فيجب على من أرضع رضعة الخمس من نصف المهر وعلى كل واحد من الآخرين الخمسان لأن الفسخ حصل بعدد الرضعات فيقسط الضمان عليه

﴿ فصل ﴾ اذا ارتضعت الصغيرة من أم زوجها خمس رضعات والام نائمة سقط مهرها لأن الفرقة قد حصلت بفعلها فسقط مهرها ولا يرجع الزوج عليها بمهر مثلها ولا بنصفه لأن الاتلاف من جهة العاقد قبل التسليم لا يوجب غير المسمى فان ارتضعت من أم الزوج رضعتين والام نائمة وارضعتها الام تمام الخمس والزوجة نائمة ففيه وجهان أحدهما أنه يسقط من نصف المسمى نصفه وهو الربع ويجب الربع والثانى يقسط على عدد الرضعات فيسقط من نصف المسمى خمسان ويجب ثلاثة أخماسه ووجههما ماذكرناه فى المسئلة قبلها وبالله التوفيق

كتاب النفقات

﴿ باب نفقة الزوجات ﴾

اذا سلمت المرأة نفسها الى زوجها وتمكن من الاستمتاع بها ونقلها الى حيث يريد وهما من أهل الاستمتاع فى نكاح صحيح وجبت نفقتها لما روى جابر رضى الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم خطب الناس فقال اتقوا الله فى النساء فانكم أخذتموهن بامانة الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف وان امتنعت من تسليم نفسها أو مكنت من استمتاع دون استمتاع أو فى منزل دون منزل أو فى بلد دون بلد لم تجب النفقة لأنه لم يوجد التمكين التام فلم تجب النفقة كما لا يجب ثمن المبيع اذا امتنع البائع من تسليم المبيع أو سلم فى موضع دون موضع فان عرضت عليه وبذلت له التمكين التام والنقل الى حيث يريد وهو حاضر وجبت عليه النفقة لأنه وجد التمكين التام وان عرضت عليه وهو غائب لم يجب حتى يقدم هو أو وكيله أو يمضى زمان لو أراد المسير لكان يقدر على أخذها لانه لا يوجد التمكين التام الا بذلك وان لم تسلم اليه ولم تعرض عليه حتى مضى على ذلك زمان لم تجب النفقة لان النبى صلى الله عليه وسلم تزوج عائشة رضى الله عنها ودخلت عليه بعد سنتين ولم ينفق الا من حين دخلت عليه ولم يلتزم نفقتها لما مضى ولانه لم يوجد التمكين التام فيما مضى فلم يجب بدله كما لا يجب بدل ما تلف من المبيع فى يد البائع قبل التسليم

﴿ فصل ﴾ وان سلمت الى الزوج أو عرضت عليه وهى صغيرة لا يجامع مثلها ففيه قولان أحدهما تجب النفقة لانها سلمت من غير منع والثانى لا يجب وهو الصحيح لانه لم يوجد التمكين التام من الاستمتاع وان كانت كبيرة والزوج صغير ففيه قولان أحدهما لا تجب لانه لم يوجد التمكين من الاستمتاع والثانى تجب وهو الصحيح لأن التمكين وجد من جهتها وانما تعذر الاستيفاء من جهته فوجبت النفقة كما لو سلمت الى الزوج وهو كبير فهرب منها وان سلمت وهى مريضة أو رتقاء أو نحيفة لا يمكن وطؤها أو

ونشوءا اذا شيبت فيهم (قوله قدر دانق) الدانق قيراطان يقال بفتح النون وكسرها

﴿ ومن كتاب النفقات ﴾

الرتقاء التى انسد فرجها يقال امرأة رتقاء بينة الرتق لا يستطاع جماعها لارتتاق ذلك الموضع منها وضده الفتق قال الله تعالى كانتا رتقا ففتقناهما وقد ذكرا (قوله نحيفة) النحافة الهزال وقد نحف وأنحفه غيره

الزوج مريض أو مجبوب أو حسيم لا يقدر على الوطء وجبت النفقة لانه وجد التمكين من الاستمتاع وما تعذر فهو بسبب لا تنسب فيه الى التفريط

﴿ فصل ﴾ وان سلمت اليه ومكن من الاستمتاع بها فى نكاح فاسد لم تجب النفقة لأن التمكين لا يصح مع فساد النكاح ولا يستحق ما فى مقابلته

﴿ فصل ﴾ وان انتقلت المرأة من منزل الزوج الى منزل آخر بغير اذنه أو سافرت بغير اذنه سقطت نفقتها حاضرا كان الزوج أو غائبا لأنها خرجت عن قبضته وطاعته فسقطت نفقتها كالناشزة وان سافرت باذنه فان كان معها وجبت النفقة لانها ما خرجت عن قبضته ولا طاعته وان لم يكن معها ففيه قولان ذكرناهما فى القسم

﴿ فصل ﴾ وان أحرمت بالحج بغير اذنه سقطت نفقتها لانه ان كان تطوعا فقد منعت حق الزوج وهو واجب بما ليس بواجب وان كان واجبا فقد منعت حق الزوج وهو على الفور بما هو على التراخى وان أحرمت باذنه فان خرجت معه لم تسقط نفقتها لانها لم تخرج عن طاعته وقبضته وان خرجت وحدها فعلى القولين فى سفرها باذنه

﴿ فصل ﴾ وان منعت نفسها باعتكاف تطوع أو نذر فى الذمة سقطت نفقتها لما ذكرناه فى الحج وان كان عن نذر معين أذن فيه الزوج لم تسقط نفقتها لان الزوج أذن فيه وأسقط حقه فلا يسقط حقها وان كان عن نذر لم يأذن فيه فان كان بعد عقد النكاح سقطت نفقتها لانها منعت حق الزوج بعد وجوبه وان كان بنذر قبل النكاح لم تسقط نفقتها لان ما استحق قبل النكاح لا حق للزوج فى زمانه كما لو أجرت نفسها ثم تزوجت وان اعتكفت باذنه وهو معها لم تسقط نفقتها لانها فى قبضته وطاعته وان لم يكن معها فعلى القولين فى الحج

﴿ فصل ﴾ وان منعت نفسها بالصوم فان كان بتطوع ففيه وجهان أحدهما لا تسقط نفقتها لانها فى قبضته والثانى وهو الصحيح انها تسقط لانها منعت التمكين التام بما ليس بواجب فسقطت نفقتها كالناشزة وان منعت نفسها بصوم رمضان أو بقضائه وقد ضاق وقته لم تسقط نفقتها لان ما استحق بالشرع لا حق للزوج فى زمانه وان منعت نفسها بصوم القضاء قبل ان يضيق وقته أو بصوم كفارة أو نذر فى الذمة سقطت نفقتها لانها منعت حقه وهو على الفور بما هو ليس على الفور وان كان بنذر معين فان كان النذر باذن الزوج لم تسقط نفقتها لانه لزمها برضاه وان كان بغير اذنه فان كان بنذر بعد النكاح سقطت نفقتها وان كان بنذر قبل النكاح لم تسقط لما ذكرناه فى الاعتكاف

﴿ فصل ﴾ وان منعت نفسها بالصلاة فان كانت بالصلوات الخمس أو السنن الراتبة لم تسقط نفقتها لان ما ترتب بالشرع لا حق للزوج فى زمانه وان كان بقضاء فوائت فان قلنا انها على الفور لم تسقط نفقتها وان قلنا انها على التراخى سقطت نفقتها لما قلنا فى قضاء رمضان وان كانت بالصلوات المنذورة فعلى ما ذكرناه فى الاعتكاف والصوم

﴿ فصل ﴾ وان كان الزوجان كافرين وأسلمت المرأة بعد الدخول ولم يسلم الزوج لم تسقط نفقتها لانه تعذر الاستمتاع بمعنى من جهته هو قادر على ازالته فلم تسقط نفقتها كالمسلم اذا غاب عن زوجته وقال أبو على ابن خيران فيه قول آخر انها تسقط لانه امتنع الاستمتاع لمعنى من جهتها فسقطت نفقتها كما لو أحرمت المسلمة من غير اذن الزوج والصحيح هو الأول لان الحج فرض موسع الوقت والاسلام فرض مضيق الوقت فلا تسقط النفقة كصوم رمضان وان أسلم الزوج بعد الدخول وهى مجوسية أو وثنية وتخلفت فى الشرك سقطت نفقتها لانها منعت الاستمتاع بمعصية فسقطت نفقتها كالناشزة وان أسلمت قبل انقضاء العدة فهل تستحق النفقة للمدة التى تخلفت فى الشرك فيه قولان أحدهما تستحق لان بالاسلام زال ما تشعث من النكاح فصار كأن لم يكن والقول الثانى أنها لا تستحق لانه تعذر التمكين من الاستمتاع فيما مضى فلم تستحق النفقة كالناشزة اذا رجعت الى الطاعة وان ارتد الزوج بعد الدخول لم تسقط نفقتها لان امتناع الوطء بسبب من جهته وهو قادر على ازالته فلم تسقط النفقة وان ارتدت المرأة سقطت نفقتها لانها منعت الاستمتاع بمعصية فسقطت نفقتها كالناشزة فان عادت الى الاسلام قبل انقضاء العدة

(قوله أو مجبوب أو حسيم) بالحاء أى محسوم الذكر أى لم يخلق له ذكر. وقيل هو مقطوعه. وقرئ بالجيم وفسر بكبر البطن وقيل عظيم الذكر جدا

فهل تجب نفقة مامضى فى الردة فيه طريقان من أصحابنا من قال فيه قولان كالكافرة اذا تخلفت فى الشرك ثم أسلمت ومنهم من قال لاتجب قولا واحدا والفرق بينها وبين الكافرة ان الكافرة لم يحدث من جهتها منع بل أقامت على دينها والمرتدة أحدثت منعا بالردة فغلظ عليها وان ارتدت الزوجة وعادت الى الاسلام والزوج غائب استحقت النفقة من حين عادت الى الاسلام وان نشزت الزوجة وعادت الى الطاعة والزوج غائب لم تستحق النفقة حتى يمضى زمان لو سافر فيه لقدر على استمتاعها والفرق بينهما ان المرتدة سقطت نفقتها بالردة وقد زالت بالاسلام والناشزة سقطت نفقتها بالمنع من التمكين وذلك لايزول بالعود الى الطاعة

﴿ فصل ﴾ وان كانت الزوجة أمة فسلمها المولى بالليل والنهار وجبت لها النفقة لوجود التمكين التام وان سلمها بالليل دون النهار ففيه وجهان أحدهما وهو قول أبى على ابن أبى هريرة انه يجب لها نصف النفقة اعتبارا بما سلمت والثانى وهو قول أبى اسحاق وظاهر المذهب أنه لاتجب لانه لم يوجد التمكين التام فلم يجب لها شىء من النفقة كالحرة اذا سلمت نفسها بالليل دون النهار والله أعلم

﴿ باب قدر النفقة ﴾

اذا كان الزوج موسرا وهو الذى يقدر على النفقة بماله أو كسبه لزمه فى كل يوم مدان وان كان معسرا وهو الذى لايقدر على النفقة بمال ولا كسب لزمه فى كل يوم مد لقوله عزوجل لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله ففرق بين الموسر والمعسر وأوجب على كل واحد منهما على قدر حاله ولم يبين المقدار فوجب تقديره بالاجتهاد وأشبه ماتقاس عليه النفقة الطعام فى الكفارة لانه طعام يجب بالشرع لسد الجوعة وأكثر مايجب فى الكفارة للمسكين مدان فى فدية الاذى وأقل مايجب مد وهو فى كفارة الجماع فى رمضان فان كان متوسطا لزمه مد ونصف لأنه لايمكن الحاقه بالموسر وهو دونه ولا بالمعسر وهو فوقه فجعل عليه مد ونصف وان كان الزوج عبدا أو مكاتبا وجب عليه مد لأنه ليس بأحسن حالا من الحر المعسر فلا يجب عليه أكثر من مد وان كان نصفه حرا ونصفه عبدا وجب عليه نفقة المعسر وقال المزنى ان كان موسرا بما فيه من الحرية وجب عليه مد ونصف لانه اجتمع فيه الرق والحرية فوجب عليه نصف نفقة الموسر وهو مد ونصف نفقة المعسر وهو نصف مد وهذا خطأ لأنه ناقص بالرق فلزمه نفقة المعسر كالعبد

﴿ فصل ﴾ وتجب النفقة عليه من قوت البلد لقوله عزوجل وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف ولقوله صلى الله عليه وسلم ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف والمعروف مايقتاته الناس فى البلد ويجب لها الحب فان دفع اليها سويقا أو دقيقا أو خبزا لم يلزمها قبوله لأنه طعام وجب بالشرع فكان الواجب فيه هو الحب كالطعام فى الكفارة وان اتفقا على دفع العوض ففيه وجهان أحدهما لايجوز لانه طعام وجب فى الذمة بالشرع فلم يجز أخذ العوض فيه كالطعام فى الكفارة والثانى يجوز وهو الصحيح لأنه طعام يستقر فى الذمة للآدمى فجاز أخذ العوض فيه كالطعام فى القرض ويخالف الطعام فى الكفارة فان ذلك يجب لحق الله تعالى ولم يأذن فى أخذ العوض عنه والنفقة تجب لحقها وقد رضيت بأخذ العوض

﴿ فصل ﴾ ويجب لها الأدم بقدر مايحتاج اليه من أدم البلد من الزيت والشيرج والسمن واللحم لما روى عن ابن عباس رضى الله عنه أنه قال من أوسط ماتطعمون أهليكم الخبز والزيت وعن ابن عمر رضى الله عنه أنه قال الخبز والزيت والخبز والسمن والخبز والتمر ومن أفضل ماتطعمون أهليكم الخبز واللحم ولأن ذلك من النفقة بالمعروف

﴿ فصل ﴾ ويجب لها ماتحتاج اليه من المشط والسدر والدهن للرأس وأجرة الحمام ان كان عادتها دخول الحمام لأن ذلك يراد للتنظيف فوجب عليه كما يجب على المستأجر كنس الدار وتنظيفها وأما الخضاب فانه ان لم يطلبه الزوج لم يلزمه وان طلبه منها لزمه ثمنه لأنه للزينة وأما الأدوية وأجرة الطبيب والحجام فلا تجب عليه لأنه ليس من النفقة الثابتة وانما يحتاج اليه لعارض

(قوله ومن قدر عليه رزقه) أى قتر. يقال قدر وقتر بمعنى. وقيل معناه ضيق عليه وهما متقاربان

وأنه يراد لاصلاح الجسم فلا يلزمه كما لا يلزم المستأجر اصلاح ما انهدم من الدار وأما الطيب فانه ان كان يراد لقطع السهوكة لزمه لانه يراد للتنظيف وان كان يراد للتلذذ والاستمتاع لم يلزمه لأن الاستمتاع حق له فلا يجبر عليه

﴿ فصل ﴾ ويجب لها الكسوة لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف ولحديث جابر ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف ولانه يحتاج اليه لحفظ البدن على الدوام فلزمه كالنفقة ويجب لامرأة الموسر من مرتفع ما يلبس فى البلد من القطن والكتان والخز والابريسم ولامرأة المعسر من غليظ القطن والكتان ولامرأة المتوسط ما بينهما وأقل ما يجب قميص وسراويل ومقنعة ومداس للرجل وان كان فى الشتاء أضاف اليه جبة لأن ذلك من الكسوة بالمعروف

﴿ فصل ﴾ ويجب لها ملحفة أو كساء ووسادة ومضربة محشوة للنوم وزلية أو لبد أو حصير للنهار ويكون ذلك لامرأة الموسر من المرتفع ولامرأة المعسر من غير المرتفع ولامرأة المتوسط ما بينهما لأن ذلك من المعروف

﴿ فصل ﴾ ويجب لها مسكن لقوله تعالى وعاشروهن بالمعروف ومن المعروف أن يسكنها فى مسكن ولأنها لا تستغنى عن المسكن للاستتار عن العيون والتصرف والاستمتاع ويكون المسكن على قدر يساره واعساره وتوسطه كما قلنا فى النفقة

﴿ فصل ﴾ وان كانت المرأة ممن لا تخدم نفسها بأن تكون من ذوات الأقدار أو مريضة وجب لها خادم لقوله عز وجل وعاشروهن بالمعروف ومن العشرة بالمعروف أن يقيم لها من يخدمها ولا يجب لها أكثر من خادم واحد لأن المستحق خدمتها فى نفسها وذلك يحصل بخادم واحد ولا يجوز أن يكون الخادم الا امرأة أو ذا رحم محرم وهل يجوز أن يكون من اليهود والنصارى فيه وجهان أحدهما أنه يجوز لأنهم يصلحون للخدمة والثانى لا يجوز لأن النفس تعاف من استخدامهم وان قالت المرأة أنا أخدم نفسى وآخذ أجرة الخادم لم يجبر الزوج عليه لأن القصد بالخدمة ترفيهها وتوفيرها على حقه وذلك لا يحصل بخدمتها وان قال الزوج أنا أخدمها بنفسى ففيه وجهان أحدهما وهو قول أبى اسحاق انه يلزمها الرضا به لأنه تقع الكفاية بخدمته والثانى لا يلزمها الرضا به لأنها تحتشمه ولا تستوفى حقها من الخدمة

﴿ فصل ﴾ وان كان الخادم مملوكا لها واتفقا على خدمته لزمه نفقته فان كان موسرا لزمه للخادم مد وثلث من قوت البلد وان كان متوسطا أو معسرا لزمه مد لأنه لا تقع الكفاية بما دونه وفى أدمه وجهان أحدهما أنه يجب من نوع أدمها كما يجب الطعام من جنس طعامها والثانى أنه يجب من دون ادمها وهو المنصوص لأن العرف فى الأدم أن يكون من دون أدمها وفى الطعام العرف أن يكون من جنس طعامها ويجب لخادم كل زوجة من الكسوة والفراش والدثار دون ما يجب للزوجة ولا يجب له السراويل ولا يجب له المشط والسدر والدهن للرأس لان ذلك يراد للزينة والخادم لا يراد للزينة وان كانت خادمة تخرج للحاجات وجب لها خف لحاجتها الى الخروج

﴿ فصل ﴾ ويجب أن يدفع اليها نفقة كل يوم اذا طلعت الشمس لأنه أول وقت الحاجة ويجب أن يدفع اليها الكسوة فى كل ستة أشهر لأن العرف فى الكسوة أن تبدل فى هذه المدة فان دفع اليها الكسوة فبليت فى أقل من هذا القدر لم يجب عليه بدلها كما لا يجب عليه بدل طعام اليوم اذا نفد قبل انقضاء اليوم وان انقضت المدة والكسوة باقية ففيه وجهان أحدهما لا يلزمه تجديدها لأن الكسوة مقدرة بالكفاية وهى مكفية والثانى يلزمه تجديدها وهو الصحيح كما يلزمه الطعام فى كل يوم وان بقى عندها طعام اليوم الذى قبله ولأن الاعتبار بالمدة لا بالكفاية بدليل انها لو تلفت قبل انقضاء المدة لم يلزمه تجديدها والمدة قد انقضت فوجب التجديد وأما ما يبقى سنة فأكثر كالبسط والفراش وجبة الخز والابريسم فلا يجب تجديدها فى كل فصل لأن العادة أن لا تجدد فى كل فصل

﴿ فصل ﴾ وان دفع اليها نفقة يوم فبانت قبل انقضائه لم يرجع بما بقى لأنه دفع ما يستحق دفعه وان سلفها نفقة أيام فبانت قبل انقضائها فله أن يرجع فى نفقة ما بعد اليوم الذى بانت فيه لأنه غير مستحق وان دفع اليها كسوة الشتاء أو الصيف فبانت

(قوله لقطع السهوكة) هى الرائحة الكريهة وأصله ريح السمك وصدأ الحديد. يقال بدا سهكه من ذلك (قوله الخز) جنس من الثياب لحمته صوف وسداه ابريسم (قوله وزلية) الزلية بكسر الزاى وتشديد اللام بساط عراقى نحو الطنفسة. والدثار الثوب الذى يتدفأ به

قبل انقضائه ففيه وجهان أحدهما له أن يرجع لانه دفع لزمان مستقبل فاذا طرأ ما يمنع الاستحقاق ثبت له الرجوع كما لو أسلفها نفقة أيام فبانت قبل انقضائها والثانى لا يرجع لأنه دفع ما يستحق دفعه فلم يرجع به كما لو دفع اليها نفقة يوم فبانت قبل انقضائه

﴿فصل﴾ وان قبضت كسوة فصل وأرادت بيعها لم تمنع منه وقال أبو بكر ابن الحداد المصرى لا يجوز وقال أبو الحسن الماوردى البصرى ان أرادت بيعها بما دونها فى الجمال لم يجز لأن للزوج حظا فى جمالها وعليه ضرر فى نقصان جمالها والأول أظهر لأنه عوض مستحق فلم تمنع من التصرف فيه كالمهر وان قبضت النفقة وأرادت أن تبيعها أو تبدلها بغيرها لم تمنع منه ومن أصحابنا من قال ان أبدلتها بما يستضر بأكله كان للزوج منعها لما عليه من الضرر فى الاستمتاع بمرضها والمذهب الاول لما ذكرناه فى الكسوة والضرر فى الأكل لا يتحقق فلا يجوز المنع منه

﴿باب الاعسار بالنفقة واختلاف الزوجين فيها﴾

اذا أعسر الزوج بنفقة المعسر فلها أن تفسخ النكاح لما روى أبو هريرة أن النبى ﷺ قال فى الرجل لا يجد ما ينفق على امرأته قال يفرق بينهما ولأنه اذا ثبت لها الفسخ بالعجز عن الوطء والضرر فيه أقل فلأن يثبت بالعجز عن النفقة والضرر فيه أكثر أولى وان أعسر ببعض نفقة المعسر ثبت لها الخيار لأن البدن لا يقوم بما دون المد وان أعسر بما زاد على نفقة المعسر لم يثبت لها الفسخ لأن ما زاد غير مستحق مع الاعسار وان أعسر بالادم لم يثبت لها الفسخ لان البدن يقوم بالطعام من غير أدم وان أعسر بالكسوة ثبت لها الفسخ لأن البدن لا يقوم بغير الكسوة كما لا يقوم بغير القوت وان أعسر بنفقة الخادم لم يثبت لها الفسخ لان النفس تقوم بغير خادم وان أعسر بالمسكن ففيه وجهان أحدهما يثبت لها الفسخ لانه يلحقها الضرر لعدم المسكن والثانى لا يثبت لأنها لا تعدم موضعا تسكن فيه

﴿فصل﴾ وان لم يجد الا نفقة يوم بيوم لم يثبت لها الفسخ لانه لا يلزمه فى كل يوم أكثر من نفقة يوم وان وجد فى أول النهار ما يغديها وفى آخره ما يعشيها ففيه وجهان أحدهما لها الفسخ لان نفقة اليوم لا تتبعض والثانى ليس لها الفسخ لانها تصل الى كفايتها وان كان يجد يوما قدر الكفاية ولا يجد يوما ثبت لها الفسخ لانه لا يحصل لها فى كل يوم الا بعض النفقة وان كان نساجا ينسج فى كل أسبوع ثوبا تكفيه أجرته الاسبوع أو صانعا يعمل فى كل ثلاثة أيام تكة يكفيه ثمنها ثلاثة أيام لم يثبت لها الفسخ لانه يقدر أن يستقرض لهذه المدة ما ينفقه فلا تنقطع به النفقة وان كانت نفقته فى عمل فعجز عن العمل بمرض نظرت فان كان مرضا يرجى زواله فى اليومين والثلاثة لم يثبت لها الفسخ لانه يمكنها أن تستقرض ما تنفقه ثم تقضيه وان كان مريضا مما يطول زمانه ثبت لها الفسخ لانه يلحقها الضرر لعدم النفقة وان كان له مال غائب فان كان فى مسافة لا تقصر فيها الصلاة لم يجز لها الفسخ وان كان فى مسافة تقصر فيها الصلاة ثبت لها الفسخ لما ذكرناه فى المرض وان كان له دين على موسر لم يثبت لها الفسخ وان كان على معسر ثبت لها الفسخ لان يسار الغريم كيساره واعساره كاعساره فى تيسير النفقة وتعسيرها

﴿فصل﴾ وان كان الزوج موسرا وامتنع من الانفاق لم يثبت لها الفسخ لانه يمكن الاستيفاء بالحاكم وان غاب وانقطع خبره لم يثبت لها الفسخ لان الفسخ يثبت بالعيب بالاعسار ولم يثبت الاعسار ومن أصحابنا من ذكر فيه وجها آخر أنه يثبت لها الفسخ لأن تعذر النفقة بانقطاع خبره كتعذرها بالاعسار

﴿فصل﴾ اذا ثبت لها الفسخ بالاعسار واختارت المقام معه ثبت لها فى ذمته ما يجب على المعسر من الطعام والأدم والكسوة ونفقة الخادم فاذا أيسر طولب بها لانها حقوق واجبة عجز عن أدائها فاذا قدر طولب بها كسائر الديون ولا يثبت لها فى الذمة ما لا يجب على المعسر من الزيادة على نفقة المعسر لانه غير مستحق

﴿فصل﴾ وان اختارت المقام بعد الاعسار لم يلزمها التمكين من الاستمتاع ولها أن تخرج من منزله لان التمكين فى مقابلة النفقة فلا يجب مع عدمها وان اختارت المقام معه على الاعسار ثم عن لها أن تفسخ فلها أن تفسخ لان النفقة يتجدد وجوبها فى كل يوم فتتجدد حق الفسخ وان تزوجت بفقير مع العلم بحاله ثم أعسر بالنفقة فلها أن تفسخ لان حق الفسخ يتجدد بالاعسار بتجدد النفقة

(قوله ثم عن لها أن تفسخ) أى ظهر لها رأى واعترض

﴿فصل﴾ وان اختارت الفسخ لم يجز الفسخ الا بالحاكم لانه فسخ مختلف فيه فلم يصح بغير الحاكم كالفسخ بالتعنين وفى وقت الفسخ قولان أحدهما أن لها الفسخ فى الحال لانه فسخ لتعذر العوض فثبت فى الحال كفسخ البيع بافلاس المشترى بالثمن الثانى أنه يمهل ثلاثة أيام لأنه قد لا يقدر فى اليوم و يقدر فى غد ولا يمكن امهاله أبدا لانه يؤدى الى الاضرار بالمرأة والثلاث فى حد القلة فوجب امهاله وعلى هذا لها أن تخرج فى هذه الايام من منزل الزوج لأنها لا يلزمها التمكين من غير نفقة

﴿فصل﴾ اذا وجد التمكين الموجب للنفقة ولم ينفق حتى مضت مدة صارت النفقة دينا فى ذمته ولا تسقط بمضى الزمان لانه مال يجب على سبيل البدل فى عقد معاوضة فلا يسقط بمضى الزمان كالثمن والاجرة والمهر و يصح ضمان ما استقر منها بمضى الزمان كما يصح ضمان سائر الديون وهل يصح ضمانها قبل استقرارها بمضى الزمان فيه قولان بناء على القولين فى النفقة هل تجب بالعقد أو بالتمكين فيه قولان قال فى الجديد تجب بالتمكين وهو الصحيح لانها لو وجبت بالعقد لملكت المطالبة بالجميع كالمهر والاجرة وعلى هذا لا يصح ضمانها لانه ضمان مالم يجب وقال فى القديم تجب بالعقد لانها فى مقابلة الاستمتاع والاستمتاع يجب بالعقد فكذلك النفقة وعلى هذا يصح أن يضمن منها نفقة موصوفة لمدة معلومة

﴿فصل﴾ اذا اختلف الزوجان فى قبض النفقة فادعى الزوج أنها قبضت وأنكرت الزوجة فالقول قولها مع يمينها لقوله عليه السلام اليمين على المدعى عليه ولأن الاصل عدم القبض وان مضت مدة لم ينفق فيها وادعت الزوجة أنه كان موسرا فيلزمه نفقة الموسر وادعى الزوج أنه كان معسرا فلا يلزمه الا نفقة المعسر نظرت فان عرف له مال فالقول قولها لان الاصل بقاؤه وان لم يعرف له مال قبل ذلك فالقول قوله لأن الاصل عدم المال وان اختلفا فى التمكين فادعت المرأة أنها مكنت وأنكر الزوج فالقول قوله لان الأصل عدم التمكين و براءة الذمة من النفقة وان طلق زوجته طلقة رجعية وهى حامل فوضعت واتفقا على وقت الطلاق واختلفا فى وقت الولادة فقال الزوج طلقتك قبل الوضع فانقضت العدة فلا رجعة لى عليك ولا نفقة لك على وقالت المرأة بل طلقتنى بعد الوضع فلك على الرجعة ولى عليك النفقة فالقول قول الزوج أنه لا رجعة لى عليك لانه حق له فقبل اقراره فيه والقول قول المرأة فى وجوب العدة لانه حق عليها فكان القول قولها والقول قولها مع يمينها فى وجوب النفقة لان الأصل بقاؤها والله أعلم

﴿باب نفقة المعتدة﴾

اذا طلق امرأته بعد الدخول طلاقا رجعيا وجب لها السكنى والنفقة فى العدة لان الزوجية باقية والتمكين من الاستمتاع موجود فان طلقها طلاقا بائنا وجب لها السكنى فى العدة حائلا كانت أو حاملا لقوله عز وجل أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن وأما النفقة فانها ان كانت حائلا لم تجب وان كانت حاملا وجبت لقوله عز وجل وان كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن فأوجب النفقة مع الحمل فدل على أنها لا تجب مع عدم الحمل وهل تجب النفقة للحمل أو للحامل بسبب الحمل فيه قولان قال فى القديم تجب للحمل لانها تجب بوجوده وتسقط بعدمه وقال فى الأم تجب للحامل بسبب الحمل وهو الصحيح لانها لو وجبت للحمل لتقدرت بكفايته وذلك يحصل بما دون المد فان قلنا تجب للحمل لم تجب الا على من تجب عليه نفقة الولد فان كانت الزوجة أمة والزوج حر اوجبت نفقتها على مولاها لان الولد مملوك له وان قلنا تجب النفقة للحامل وجبت على الزوج لان نفقتها تجب عليه وان كان الزوج عبدا وقلنا ان النفقة للحامل وجبت عليه وان قلنا تجب للحمل لم تجب لان العبد لا يلزمه نفقة ولده

﴿فصل﴾ اذا وجبت النفقة للحمل أو للحامل بسبب الحمل ففى وجوب الدفع قولان أحدهما لا يجب الدفع حتى تضع الحمل لجواز أن يكون ريحا فانفش فلا يجب الدفع مع الشك والثانى يجب الدفع يوما بيوم لان الظاهر وجود الحمل ولانه جعل كالمتحقق فى منع النكاح وفسخ البيع فى الجارية المبيعة والمنع من الاخذ فى الزكاة ووجوب الدفع فى الدية فجعل كالمتحقق فى دفع النفقة

﴿ومن باب نفقة المعتدة﴾

(قوله ريحا فانفش) يقال انفشت الريح خرجت من الزق ونحوه

فان دفع اليها ثم بان انه لم يكن بها حمل فان قلنا تجب يوما بيوم فله أن يرجع عليها لانه دفعها على أنها واجبة وقد بان أنها لم تجب فثبت له الرجوع وان قلنا انها لا تجب الا بالوضع فان دفعها بأمر الحاكم فله أن يرجع لانه اذا أمره الحاكم لزمه الدفع فثبت له الرجوع وان دفع من غير أمره فان شرط أن ذلك عن نفقتها ان كانت حاملا فله أن يرجع لانه دفع عما يجب وقد بان أنه لم يجب وان لم يشرط لم يرجع لان الظاهر أنه متبرع

﴿ فصل ﴾ فان تزوج امرأة ودخل بها ثم انفسخ النكاح برضاع أو عيب وجب لها السكنى فى العدة وأما النفقة فانها ان كانت حائلا لم تجب وان كانت حاملا وجبت لانها معتدة عن فرقة فى حال الحياة فكان حكمها فى النفقة والسكنى ماذكرناه كالمطلقة وان لاعنها بعد الدخول فان لم ينف الحمل وجبت النفقة وان نفى الحمل لم تجب النفقة لان النفقة تجب فى أحد القولين للحمل والثانى تجب لها بسبب الحمل والحمل منتف عنه فلم تجب بسببه نفقة وأما السكنى ففيها وجهان أحدهما تجب لانها معتدة عن فرقة فى حال الحياة فوجب لها السكنى كالمطلقة والثانى لا تجب لما روى ابن عباس رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قضى أن لا تثبت لها من أجل أنهما يفترقان من غير طلاق ولا متوفى عنها زوجها ولأنها لم تحصن ماءه فلم يلزمه سكناها

﴿ فصل ﴾ وان نكح امرأة نكاحا فاسدا ودخل بها وفرق بينهما لم تجب لها السكنى لانها اذا لم تجب مع قيام الفراش واجتماعهما على النكاح فلأن لا تجب مع زوال الفراش والافتراق أولى وأما النفقة فانها ان كانت حائلا لم تجب لانها اذا لم تجب فى العدة عن نكاح صحيح فلأن لا تجب فى العدة عن النكاح الفاسد أولى وان كانت حاملا فعلى القولين ان قلنا ان النفقة للحامل لم تجب لان حرمتها فى النكاح الفاسد غير كاملة وان قلنا انها تجب للحمل وجبت لان الحمل فى النكاح الفاسد كالحمل فى النكاح الصحيح

﴿ فصل ﴾ وان كانت الزوجة معتدة عن الوفاة لم تجب لها النفقة لان النفقة انما تجب للتمكن من الاستمتاع وقد زال التمكين بالموت أو بسبب الحمل والميت لا يستحق عليه حق لأجل الولد وهل تجب لها السكنى فيه قولان أحدهما لا تجب وهو اختيار المزنى لانه حق يجب يوما بيوم فلم تجب فى عدة الوفاة كالنفقة والثانى تجب لما روت فريعة بنت مالك أن النبى صلى الله عليه وسلم قال اعتدى فى البيت الذى أتاك فيه وفاة زوجك حتى يبلغ الكتاب أجله أربعة أشهر وعشرا ولأنها معتدة عن نكاح صحيح فوجب لها السكنى كالمطلقة

﴿ فصل ﴾ اذا حبست زوجة المفقود أربع سنين فلها النفقة لانها محبوسة عليه فى بيته فان طلبت الفرقة بعد أربع سنين ففرق الحاكم بينهما فان قلنا بقوله القديم ان التفريق صحيح فهى كالمتوفى عنها زوجها لانها معتدة عن وفاة فلا تجب لها النفقة وفى السكنى قولان فان رجع الزوج فان قلنا تسلم اليه عادت الى نفقته فى المستقبل وان قلنا لا تسلم اليه لم يكن لها عليه نفقة فان قلنا بقوله الجديد وأن التفريق باطل فلها النفقة فى مدة التربص ومدة العدة لانها محبوسة عليه فى بيته وان تزوجت سقطت نفقتها لانها صارت كالناشزة وان لم يرجع الزوج ورجعت الى بيتها وقعدت فيه فان قلنا بقوله القديم لم تعد النفقة وان قلنا بقوله الجديد فهل تعود نفقتها بعودها الى البيت فيه وجهان أحدهما تعود لانها سقطت بنشوزها فعادت بعودها والثانى لا تعود لان التسليم الاول قد بطل فلا تعود الا بتسليم مستأنف كما أن الوديعة اذا تعدى فيها ثم ردها الى المكان لم تعد الامانة ومن أصحابنا من قال ان كان الحاكم فرق بينهما وأمرها بالاعتداد واعتدت وفارقت البيت ثم عادت اليه لم تعد نفقتها لان التسليم الاول قد بطل لحكم الحاكم وان كانت تربصت فاعتدت ثم فارقت البيت ثم عادت اليه عادت النفقة لان التسليم الاول لم يبطل من غير حكم الحاكم والله أعلم

﴿ باب نفقة الأقارب والرقيق والبهائم ﴾

والقرابة التى تستحق بها النفقة قرابة الوالدين وان علوا وقرابة الأولاد وان سفلوا فتجب على الولد نفقة الأب والأم والدليل عليه قوله تعالى وقضى ربك أن لا تعبدوا الا اياه و بالوالدين احسانا ومن الاحسان أن ينفق عليهما وروت عائشة رضى الله

﴿ ومن باب نفقة الأقارب والرقيق والبهائم ﴾

(قوله وقضى ربك أن لا تعبدوا الا اياه و بالوالدين احسانا) قضى أى أمر وحكم. والاحسان هو ضد الاساءة والقبيح

عنها أن النبي ﷺ قال ان أطيب ما أكل الرجل من كسبه وان ولده من كسبه و يجب عليه نفقة الأجداد والجدات لان اسم الوالدين يقع على الجميع والدليل عليه قوله تعالى ملة أبيكم ابراهيم فسمى الله تعالى ابراهيم أباوهو جد ولان الجد كالأب والجدة كالأم فى أحكام الولادة من رد الشهادة وغيرها وكذلك فى ايجاب النفقة و يجب على الأب نفقة الولد لما روى أبو هريرة رضى الله عنه أن رجلا جاء الى النبي ﷺ فقال يارسول الله عندى دينار فقال أنفقه على نفسك قال عندى آخر فقال أنفقه على ولدك قال عندى آخر فقال أنفقه على أهلك قال عندى آخر قال أنفقه على خادمك قال عندى آخر قال أنت أعلم به و يجب عليه نفقة ولد الولد وان سفل لان اسم الولد يقع عليه والدليل عليه قوله عزوجل يا بنى آدم وتجب على الأم نفقة الولد لقوله تعالى لا تضار والدة بولدها ولانه اذا وجبت على الأب وولادته من جهة الظاهر فلأن تجب على الأم وولادتها من جهة القطع أولى وتجب عليها نفقة ولد الولد لما ذكرناه فى الأب ولا تجب نفقة من عدا الوالدين والمولودين من الأقارب كالاخوة والاعمام وغيرهما لان الشرع ورد بايجاب نفقة الوالدين والمولودين ومن سواهم لا يلحق بهم فى الولادة وأحكام الولادة فلم يلحق بهم فى وجوب النفقة

﴿فصل﴾ ولا تجب نفقة القريب الا على موسر أو مكتسب يفضل عن حاجته ما ينفق على قريبه وأما من لا يفضل عن نفقته شيء فلا تجب عليه لما روى جابر رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا كان أحدكم فقيرا فليبدأ بنفسه فان كان فضل فعلى عياله فان كان فضل فعلى قرابته فان لم يكن فضل غير ما ينفق على زوجته لم يلزمه نفقة القريب لحديث جابر رضى الله عنه ولأن نفقة القريب مواساة ونفقة الزوجة عوض فقدمت على المواساة ولان نفقة الزوجة تجب لحاجته فقدمت على نفقة القريب كنفقة نفسه

﴿فصل﴾ ولا يستحق القريب النفقة على قريبه من غير حاجة فان كان موسرا لم يستحق لانها تجب على سبيل المواساة والموسر مستغن عن المواساة وان كان معسرا عاجزا عن الكسب لعدم البلوغ أو الكبر أو الجنون أو الزمانة استحق النفقة على قريبه لانه محتاج لعدم المال وعدم الكسب وان كان قادرا على الكسب بالصحة والقوة فان كان من الوالدين ففيه قولان أحدهما يستحق لانه محتاج فاستحق النفقة على القريب كالزمن والثانى لا يستحق لان القوة كاليسار ولهذا سوى رسول الله ﷺ بينهما فى تحريم الزكاة فقال لا تحل الصدقة لغنى ولا لذى مرة قوى وان كان من المولودين ففيه طريقان من أصحابنا من قال فيه قولان كالوالدين ومنهم من قال لا يستحق قولا واحدا لان حرمة الوالد آكد فاستحق بهامع القوة وحرمة الولد أضعف فلم يستحق بهامع القوة

﴿فصل﴾ فان كان للذى يستحق النفقة أب وجد أو جد وأبو جد وهما موسران كانت النفقة على الأقرب منهما لانه أحق بالمواساة من الأبعد وان كان له أب وابن موسران ففيه وجهان أحدهما أن النفقة على الأب لان وجوب النفقة عليه منصوص عليه وهو قوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف ووجوبها على الولد ثبت بالاجتهاد والثانى أنهما سواء لتساويهما فى القرب والذكورية وان كان له أب وأم موسران كانت النفقة على الأب لقوله تعالى فان أرضعن لكم فآتوهن أجورهن فجعل أجرة الرضاع على الأب وروت عائشة رضى الله عنها أن هندا أم معاوية جاءت الى النبي ﷺ فقالت يارسول الله ان أباسفيان رجل شحيح وانه لا يعطينى ما يكفينى وولدى الا ما أخذت منه سرا وهو لا يعلم فهل على فى ذلك من شيء فقال النبي صلى الله عليه وسلم خذى ما يكفيك وولدك بالمعروف ولان الأب ساوى الأم فى الولادة وانفرد بالتعصيب فقدم وان كان له أم وجد أبو الأب وهما موسران فالنفقة على الجد لان له ولادة وتعصيبا فقدم على الأم كالأب وان كانت له بنت وابن بنت ففيه قولان أحدهما أن النفقة على البنت لانها أقرب والثانى أنها على ابن البنت لأنه أقوى وأقدر على النفقة

(قوله لا تضار والدة بولدها) يجوز أن يكون معناه لا تضارر على تفاعل وهو أن ينزع ولدها منها و يدفع الى مرضعة أخرى و يجوز أن يكون معناه لا تضار الأم الأب فلا ترضعه (قوله فان كان فضل فعلى عياله) الفضل الزيادة والعيال ههنا الزوجة (قوله لذى مرة قوى) المرة القوة والعقل ومنه قوله تعالى ذو مرة فاستوى يعنى جبريل عليه السلام. ورجل مرير قوى شديد

بالذكورية وان كانت له بنت وابن ابن فالنفقة على ابن الابن لان له ولادة وتعصيبا فقدم كما قدم الجد على الأم وان كان له أم و بنت كانت النفقة على البنت لان للبنت تعصيبا وليس للام تعصيب وان كان له أم أم وأبو أم فهما سواء لانهما يتساويان فى القرب وعدم التعصيب وان كان له أم أم وأم أب ففيه وجهان أحدهما أنهما سواء لتساويهما فى الدرجة والثانى أن النفقة على أم الأب لانها تدلى بالعصبة

﴿ فصل ﴾ وان كان الذى تجب عليه النفقة يقدر على نفقة قريب واحد وله أب وأم يستحقان النفقة ففيه ثلاثة أوجه أحدها أن الام أحق لما روى أن رجلا قال يارسول الله من أبر قال أمك قال ثم من قال أمك قال ثم من قال أمك قال ثم من قال أباك ولانها تساوى الاب فى الولادة وتنفرد بالحمل والوضع والرضاع والتربية والثانى أن الاب أحق لانه يساويها فى الولادة و ينفرد بالتعصيب ولانهما لو كانا موسرين والابن معسرا قدم الاب فى وجوب النفقة عليها فقدم فى النفقة له والثالث أنهما سواء لان النفقة بالقرابة لا بالتعصيب وهما فى القرابة سواء وان كان له أب وابن ففيه وجهان أحدهما أن الابن أحق لان نفقته ثبتت بنص الكتاب والثانى أن الأب أحق لان حرمته آكد ولهذا لا يقاد بالابن و يقاد به الابن وان كان له ابن وابن ابن أو أب وجد ففيه وجهان أحدهما أن الابن أحق من ابن الابن والاب أحق من الجد لانهما أقرب ولانهما لو كانا موسرين وهو معسر كانت نفقته على أقربهما فكذلك فى نفقته عليهما والثانى أنهما سواء لان النفقة بالقرابة ولهذا لا يسقط أحدهما بالآخر اذا قدر على نفقتهما

﴿ فصل ﴾ ومن وجبت عليه نفقته بالقرابة وجبت نفقته على قدر الكفاية لانها تجب للحاجة فقدرت بالكفاية وان احتاج الى من يخدمه وجبت نفقة خادمه وان كانت له زوجة وجبت نفقة زوجته لان ذلك من تمام الكفاية وان مضت مدة ولم ينفق على من تلزمه نفقته من الاقارب لم يصر دينا عليه لانها وجبت عليه لتزجية الوقت ودفع الحاجة وقد زالت الحاجة لما مضى فسقطت

﴿ فصل ﴾ وان كان له أب فقير مجنونا أو فقيرا زمنا واحتاج الى الاعفاف وجب على الولد اعفافه على المنصوص وخرج أبو على ابن خيران قولا آخر أنه لا يجب لانه قريب يستحق النفقة فلا يستحق الاعفاف كالابن والمذهب الاول لانه معنى يحتاج الاب اليه و يلحقه الضرر بفقده فوجب كالنفقة وان كان صحيحا قويا وقلنا انه تجب نفقته وجب اعفافه وان قلنا لا تجب نفقته ففى اعفافه وجهان أحدهما لا يجب لانه لا تجب نفقته فلا يجب اعفافه والثانى وهو قول أبى اسحق أنه يجب اعفافه لان نفقته ان لم تجب على القريب أنفق عليه من بيت المال والاعفاف لا يجب فى بيت المال فوجب على القريب ومن وجب عليه الاعفاف فهو بالخيار بين أن يزوجه بحرة و بين أن يسريه بجارية ولا يجوز أن يزوجه بأمة لانه بالاعفاف يستغنى عن نكاح الامة ولا يعفه بعجوز ولا بقبيحة لان الاصل من العفة هو الاستمتاع ولا يحصل ذلك بالعجوز ولا القبيحة فان زوجه بحرة أوسراه بجارية ثم استغنى لم يلزمه مفارقة الحرة ولا رد الجارية لان ما استحق للحاجة لم يجب رده بزوال الحاجة كما لو قبض نفقة يوم ثم أيسر وان أعفه بحرة فطلقها أو سراه بجارية فأعتقها لم يجب عليه بدلها لان ذلك مواساة لدفع الضرر فلو أوجبنا البدل خرج من حد المواساة وأدى الى الضرر والضرر لا يزال بالضرر وان ماتت عنده ففيه وجهان أحدهما لا يجب البدل لانه يخرج عن حد المواساة والثانى يجب لانه زال ملكه عنها بغير تفريط فوجب بدله كما لو دفع اليه نفقة يوم فسرقت منه

﴿ فصل ﴾ وان احتاج الولد الى الرضاع وجب على القريب ارضاعه لان الرضاع فى حق الصغير كالنفقة فى حق الكبير ولا يجب الا فى حولين كاملين لقوله تعالى والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة فان كان الولد من زوجته وامتنعت من الارضاع لم تجبر وقال أبو ثور تجبر لقوله تعالى والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة وهذا خطأ لأنها اذا لم تجبر على نفقة الولد مع وجود الأب لم تجبر على الرضاع وان أرادت ارضاعه كره للزوج منعها لأن لبنها

(قوله لتزجية الوقت) زجيت الشىء تزجية اذا دفعته برفق. وتزجيت بكذا اكتفيت به. و بضاعة مزجاة قليلة (قوله وجب على الولد اعفافه) يقال عف عن الحرام يعف عفا وعفافا وعفافة أى كف فهو عف وعفيف

أوفق له وان أراد منعهامنه كان له ذلك لأنه يستحق الاستمتاع بها فى كل وقت الافى وقت العبادة فلا يجوز لها تفويته عليه بالرضاع وان رضيا بارضاعه فهل تلزمه زيادة على نفقتها فيه وجهان أحدهما تلزمه وهو قول أبى سعيد وأبى اسحق لانها تحتاج فى حال الرضاع الى أكثر مما تحتاج فى غيره والثانى لاتلزمه الزيادة على نفقتها فى النفقة لأن نفقتها مقدرة فلا تجب الزيادة لحاجتها كما لاتجب الزيادة فى نفقة الاكولة لحاجتها وان أرادت ارضاعه بأجرة ففيه وجهان أحدهما لايجوز وهو قول الشيخ أبى حامد الاسفرايني رحمة الله عليه لأن أوقات الرضاع مستحقة لاستمتاع الزوج ببدل وهو النفقة فلا يجوز أن تأخذ بدلا آخر والثانى أنه يجوز لأنه عمل يجوز أخذ الأجرة عليه بعد البينونة فجاز أخذ الاجرة عليه قبل البينونة كالنسج وان بانت لم يملك اجبارها على ارضاعه كما لا يملك قبل البينونة فان طلبت أجرة المثل على الرضاع ولم يكن للاب من يرضع بدون الاجرة كانت الام أحق به لقوله تعالى فان أرضعن لكم فآتوهن أجورهن وان طلبت أكثر من أجرة المثل جاز انتزاعه منها وتسليمه الى غيرها لقوله تعالى وان تعاسرتم فسترضع له أخرى ولأن مايوجد بأكثر من عوض المثل كالمعدوم ولهذا لو وجد الماء بأكثر من ثمن المثل جعل كالمعدوم فى الانتقال الى التيمم فكذلك ههنا وان طلبت أجرة المثل وللاب من يرضعه بغير عوض أو بدون أجرة المثل ففيه قولان أحدهما أن الأم أحق بأجرة المثل لأن الرضاع لحق الولد ولأن لبن الأم أصلح له وأنفع وقد رضيت بعوض المثل فكان أحق والثانى أن الأب أحق لأن الرضاع فى حق الصغير كالنفقة فى حق الكبير ولو وجد الكبير من يتبرع بنفقته لم يستحق على الأب النفقة فكذلك اذا وجد من يتبرع بارضاعه لم تستحق على الأب أجرة الرضاع وان ادعت المرأة أن الأب لايجد غيرها فالقول قول الأب لأنها تدعى استحقاق أجرة المثل والاصل عدمه

﴿ فصل ﴾ ويجب على المولى نفقة عبده وأمته وكسوتهما لماروى أبو هريرة رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال للمملوك طعامه وكسوته ولا يكلف من العمل الا ما يطيق ويجب عليه نفقته من قوت البلد لأنه هو المتعارف فان تولى طعامه استحب أن يطعمه منه لماروى أبو هريرة رضى الله عنه قال قال أبو القاسم صلى الله عليه وسلم اذا جاء أحدكم خادمه بطعام فليجلسه معه فان لم يجلسه معه فليناوله أكلة أو أكلتين فانه تولى علاجه وحره فان كانت له جارية للتسرى استحب أن تكون كسوتها أعلى من كسوة جارية الخدمة لأن العرف أن تكون كسوتها أعلى فوق كسوة جارية الخدمة

﴿ فصل ﴾ ولا يكلف عبده وأمته من الخدمة مالا يطيقان لقوله صلى الله عليه وسلم ولا يكلفه من العمل مالا يطيق ولا يسترضع الجارية الا مافضل عن ولدها لأن فى ذلك اضرارا بولدها وان كان لعبده زوجة أذن له فى الاستمتاع بالليل لأن اذنه بالنكاح يتضمن الاذن فى الاستمتاع بالليل وان مرض العبد أو الامة أو عميا أو زمنا لزمه نفقتهما لأن نفقتهما بالملك ولهذا تجب مع الصغر فوجبت مع العمى والزمانة ولايجوز أن يجبر عبده على المخارجة لأنه معاوضة فلم يملك اجباره عليها كالكتابة وان طلب العبد ذلك لم يجبر المولى كما لايجبر اذا طلب الكتابة فان اتفقا عليها وله كسب جاز لماروى أن النبى صلى الله عليه وسلم حجمه أبو طيبة فأعطاه أجره وسأل مواليه أن يخففوا من خراجه وان لم يكن له كسب لم يجز لأنه لايقدر على أن يدفع اليه من جهة تحل فلم يجز

﴿ فصل ﴾ ومن ملك بهيمة لزمه القيام بعلفها لماروى ابن عمر رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال عذبت امرأة فى هرة حبستها حتى ماتت جوعا فدخلت فيها النار فقيل لها والله أعلم لا أنت أطعمتها وسقيتها حين حبستها ولا أنت أرسلتها حتى تأكل من خشاش الارض حتى ماتت جوعا ولايجوز له أن يحمل عليها مالا تطيق لان النبى صلى الله عليه وسلم

(قوله أكلة أو أكلتين) الأكلة بالضم اللقمة والأكلة بالفتح فى غير هذه المرة الواحدة (قوله تولى علاجه وحره) عالجت الشيء معالجة وعلاجا اذا زوالته وعانيته وحره تعبه ومشقته (قوله من خراجه) الخرج والخراج الاتاوة وهو أن يجعل عليه سيده له شيئا فى كل يوم أوفى كل شهر (قوله من خشاش الارض) هى الحشرات تفتح وتكسر وهى صغار الهوام. وسميت بذلك لأنها تخش فى الأرض أى تدخل

منع أن يكلف العبد مالا يطيق فوجب أن تكون البهيمة مثله ولا يحلب من لبنها الا ما يفضل عن ولدها لانه غذاء للولد فلا يجوز منعه

﴿ فصل ﴾ وان امتنع من الانفاق على رقيقه أو على بهيمته أجبر عليه كما يجبر على نفقة زوجته وان لم يكن له مال أكرى عليه ان أمكن اكراؤه فان لم يمكن بيع عليه كما يزال الملك عنه فى امرأته اذا أعسر بنفقتهما والله أعلم

﴿ باب الحضانة ﴾

اذا افترق الزوجان ولهما ولد بالغ رشيد فله أن ينفرد عن أبويه لأنه مستغن عن الحضانة والكفالة والمستحب أن لا ينفرد عنهما ولا يقطع بره عنهما وان كانت جارية كره لها أن تنفرد لانها اذا انفردت لم يؤمن أن يدخل عليها من يفسدها وان كان لهما ولد مجنون أو صغير لا يميز وهو الذى له دون سبع سنين وجبت حضانته لأنه ان ترك حضانته ضاع وهلك

﴿ فصل ﴾ ولا تثبت الحضانة لرقيق لانه لا يقدر على القيام بالحضانة مع خدمة المولى ولا تثبت لمعتوه لانه لا يكمل للحضانة ولا تثبت لفاسق لانه لا يوفى الحضانة حقها ولان الحضانة انما جعلت لحظ الولد ولاحظ للولد فى حضانة الفاسق لانه ينشأ على طريقته ولا تثبت لكافر على مسلم وقال أبو سعيد الاصطخرى تثبت للكافر على المسلم لما روى عبد الحميد بن سلمة عن أبيه أنه قال أسلم أبى وأبت أمى أن تسلم وأنا غلام فاختصما الى النبى صلى الله عليه وسلم فقال يا غلام اذهب الى أيهما شئت ان شئت الى أبيك وان شئت الى أمك فتوجهت الى أمى فلما رآنى النبى ﷺ سمعته يقول اللهم اهده فملت الى أبى فقعدت فى حجره والمذهب الأول لان الحضانة جعلت لحظ الولد ولاحظ للولد المسلم فى حضانة الكافر لانه يفتنه عن دينه وذلك من أعظم الضرر والحديث منسوخ لأن الامة أجمعت على أنه لا يسلم الصبى المسلم الى الكافر ولا حضانة للمرأة اذا تزوجت لما روى عبد الله بن عمرو بن العاص أن امرأة قالت يا رسول الله ان ابنى هذا كان بطنى له وعاء وثديى له سقاء وحجرى له حواء وان أباه طلقنى وأراد أن ينزعه منى فقال رسول الله ﷺ أنت أحق به ما لم تنكحى ولانها اذا تزوجت اشتغلت باستمتاع الزوج عن الحضانة فان أعتق الرقيق وعقل المعتوه وعدل الفاسق وأسلم الكافر عاد حقهم من الحضانة لأنها زالت لعلة فعادت بزوال العلة واذا طلقت المرأة عاد حقها من الحضانة وقال المزنى ان كان الطلاق رجعيا لم يعد لأن النكاح باق وهذا خطأ لأنه انما سقط حقها بالنكاح لاشتغالها باستمتاع الزوج وبالطلاق الرجعى يحرم الاستمتاع كما يحرم بالطلاق البائن فعادت الحضانة

﴿ فصل ﴾ ولا حضانة لمن لا يرث من الرجال من ذوى الارحام وهم ابن البنت وابن الاخت وابن الأخ من الأم وأبو الأم والخال والعم من الام لأن الحضانة انما تثبت للنساء لمعرفتهن بالحضانة أو لمن له قوة قرابة بالميراث من الرجال وهذا لا يوجد فى ذوى الارحام من الرجال ولا يثبت لمن أدلى بهم من الذكور والاناث لأنه اذا لم يثبت لهم لضعف قرابتهم فلأن لا يثبت لمن يدلى بهم أولى

﴿ فصل ﴾ وان اجتمع النساء دون الرجال وهن من أهل الحضانة فالأم أحق من غيرها لما روى عبد الله بن عمرو بن العاص أن النبى ﷺ قال أنت أحق به ما لم تنكحى ولأنها أقرب اليه وأشفق عليه ثم تنتقل الى من يرث من أمهاتها لمشاركتهن الأم فى الولادة والارث ويقدم الأقرب فالأقرب ويقدمن على أمهات الاب وان قربن لتحقق ولادتهن ولأنهن أقوى فى الميراث من أمهات الأب لأنهن لا يسقطن بالأب وتسقط أمهات الأب بالأم فاذا عدم من يصلح للحضانة من أمهات الأم ففيه قولان قال فى القديم تنتقل الى الاخت والخالة ويقدمان على أم الاب لما روى البراء بن عازب رضى الله عنه أن النبى ﷺ قضى فى بنت حمزة لخالتها وقال الخالة بمنزلة الأم ولأن الخالة تدلى بالأم وأم الاب تدلى بالاب والأم تقدم على الاب فقدم من يدلى بها على من

﴿ ومن باب الحضانة ﴾

مشتقة من الحضن وهو مادون الابط الى الكشح. وحضنا الشىء جانباه وحضن الطائر بيضه اذا ضمه الى نفسه تحت جناحه وكذلك المرأة اذا حضنت ولدها. والمعتوه الناقص العقل (قوله وحجرى له حواء) الحجر بمعنى الحضن وحواء أى يحويه ويحيط به. والحواء بيوت مجتمعة من الناس والجمع الاحوية

يدلى به ولأن الأخت ركضت مع الولد فى الرحم ولم تركض أم الاب معه فى الرحم فقدمت عليها فعلى هذا تكون الحضانة للاخت من الأب والأم ثم الأخت من الام ثم الخالة ثم لأم الأب ثم للاخت من الأب ثم للعمة وقال فى الجديد اذا عدمت أمهات الام انتقلت الحضانة الى أم الأب وهو الصحيح لانها جدة وارثة فقدمت على الاخت والخالة كأم الام فعلى هذا تكون الحضانة لام الاب ثم لامهاتها وان علون الاقرب فالاقرب و يقدمن على أم الجد كما يقدم الاب على الجد فان عدمت أمهات الاب انتقلت الى أمهات الجد ثم الى أمهاتها وان علون ثم تنتقل الى أمهات أب الجد فاذا عدم أمهات الابوين انتقلت الى الاخوات و يقدمن على الخالات والعمات لانهن راكضن الولد فى الرحم وشاركنه فى النسب وتقدم الاخت من الاب والام ثم الاخت للاب ثم الاخت للام وقال أبو العباس ابن سريج تقدم الاخت للام على الاخت للاب لان احداهما تدلى بالام والاخرى تدلى بالاب فقدم المدلى بالام على المدلى بالاب كما قدمت الام على الاب وهذا خطأ لان الاخت من الاب أقوى من الاخت من الام فى الميراث والتعصيب مع البنات ولان الاخت من الاب تقوم مقام الاخت من الاب والام فى الميراث فقامت مقامها فى الحضانة فان عدمت الاخوات انتقلت الى الخالات و يقدمن على العمات لان الخالة تساوى العمة فى الدرجة وعدم الارث وتدلى بالام والعمة تدلى بالاب والام تقدم على الاب فقدم من يدلى بها وتقدم الخالة من الاب والام على الخالة من الاب ثم الخالة من الاب ثم الخالة من الام ثم تنتقل الى العمات لانهن يدلين بالاب وتقدم العمة من الاب والام ثم العمة من الاب ثم العمة من الام وعلى قياس قول المزنى وأبى العباس تقدم الخالة والعمة من الأم على الخالة والعمة من الأب

﴿فصل﴾ وان اجتمع الرجال وهم من أهل الحضانة وليس معهم نساء قدم الاب لان له ولادة وفضل شفقة ثم تنتقل الى آبائه الاقرب فالاقرب لمشاركتهم الاب فى الولادة والتعصيب فان عدم الاجداد انتقلت الى من بعدهم من العصبات ومن أصحابنا من قال لا يثبت لغير الآباء والاجداد من العصبات لانه لا معرفة لهم فى الحضانة ولا لهم ولاية بأنفسهم فلم تكن لهم حضانة كالاجانب والمنصوص هو الاول والدليل عليه ما روى البراء بن عازب رضى الله عنه انه اختصم فى بنت حمزة على وجعفر وزيد بن حارثة رضى الله عنهم فقال على عليه السلام أنا أحق بها وهى بنت عمى وقال جعفر ابنة عمى وخالتها عندى وقال زيد بنت أخى فقضى بها رسول الله ﷺ لخالتها وقال الخالة بمنزلة الام ولو لم يكن ابن العم من أهل الحضانة لانكر النبى ﷺ على جعفر وعلى رضى الله عنهما ادعاءهما الحضانة بالعمومة ولأن له تعصيبا بالقرابة فثبتت له الحضانة كالأب والجد فعلى هذا تنتقل الى الأخ من الأب والأم ثم الى الأخ من الأب ثم الى ابن الأخ من الأب والأم ثم الى ابن الأخ من الأب ثم الى العم من الأب والأم ثم الى العم من الأب ثم الى ابن العم من الأب والأم ثم الى ابن العم من الأب لأن الحضانة تثبت لهم بقوة قرابتهم بالارث فقدم من تقدم فى الارث

﴿فصل﴾ وان اجتمع الرجال والنساء والجميع من أهل الحضانة نظرت فان اجتمع الأب مع الأم كانت الحضانة للام لأن ولادتها متحققة وولادة الاب مظنونة ولان لها فضلا بالحمل والوضع ولها معرفة بالحضانة فقدمت على الاب فان اجتمع مع أم الام وان علت كانت الحضانة لام الام لانها كالام فى تحقق الولادة والميراث ومعرفة الحضانة وان اجتمع مع أم نفسه أو مع الاخت من الاب أو مع العمة قدم عليهن لانهن يدلين به فقدم عليهن وان اجتمع الاب مع الاخت من الام أو الخالة ففيه وجهان أحدهما أن الاب أحق وهو ظاهر النص لان الاب له ولادة وارث فقدم على الاخت والخالة كالام والثانى وهو قول أبى سعيد الاصطخرى أنه يقدم الاخت والخالة على الاب لانهما من أهل الحضانة والتربية و يدليان بالام فقدمتا على الاب كأمهات الام وان اجتمع الاب وأم الاب والاخت من الام أو الخالة بنينا على القولين فى الاخت من الام والخالة اذا اجتمعا مع أم الاب فان قلنا بقوله القديم ان الاخت والخالة يقدمان على أم الاب قدمت الاخت والخالة على الاب وأم الاب وان قلنا بقوله الجديد ان أم الاب تقدم على الأخت والخالة بنينا على الوجهين فى الاب اذا اجتمع مع الاخت من الام أو الخالة فان قلنا بظاهر النص ان الأب يقدم عليهما كانت الحضانة للاب لأنه يسقط الأخت والخالة وأم نفسه فانفرد بالحضانة وان قلنا بالوجه الآخر ان الحضانة للاخت والخالة ففى هذه المسئلة وجهان أحدهما أن الحضانة للاخت والخالة لأن أم الاب تسقط بالاب والاب يسقط بالأخت والخالة والثانى ان الحضانة

(قوله راكضن الولد) الركض تحرك الرجل ومنه قوله تعالى اركض برجلك ، وأراد أنهم ركضوا بأرجلهم فى رحم واحدة أى حركوها جميعا

للاب وهو قول أبى سعيد الاصطخرى رحمة الله عليه لأن الأخت والخالة يسقطان بأم الأب ثم تسقط أم الأب بالأب فتصير الحضانة للاب ويجوز أن يمنع الشخص غيره من حق ثم لا يحصل له مامنع منه غيره كالاخوين مع الابوين فانهما يحجبان الام من الثلث الى السدس ثم لا يحصل لهما مامنعاه بل يصير الجميع للاب وان اجتمع الجد أب الاب مع الام أو مع أم الام وان علت قدمت عليه كما تقدم على الاب وان اجتمع مع أم الاب قدمت عليه لانها تساويه فى الدرجة وتنفرد بمعرفة الحضانة فقدمت عليه كما قدمت الام على الاب وان اجتمع مع الخالة أو مع الاخت من الام ففيه وجهان كما لو اجتمعا مع الأب وان اجتمع مع الاخت من الاب ففيه وجهان أحدهما ان الجد أحق لانه كالاب فى الولادة والتعصيب فكذلك فى التقدم على الاخت والثانى ان الاخت أحق لانها تساويه فى الدرجة وتنفرد بمعرفة الحضانة

﴿فصل﴾ وان عدم الامهات والآباء ففيه ثلاثة أوجه أحدها ان النساء أحق بالحضانة من العصبات فتكون الاخوات والخالات ومن أدلى بهن من البنات أحق من الاخوة وبنيهم والاعمام وبنيهم لاختصاصهن بمعرفة الحضانة والتربية والثانى ان العصبات أحق من الاخوات والخالات والعمات ومن يدلى بهن لاختصاصهم بالنسب والقيام بتأديب الولد والثالث انه ان كان العصبات أقرب قدموا وان كان النساء أقرب قدمن وان استويا فى القرب قدمت النساء لاختصاصهن بالتربية وان استوى اثنان فى القرابة والادلاء كالاخوين أو الاختين أو الخالتين أو العمتين أقرع بينهما لانه لا يمكن اجتماعهما على الحضانة ولا مزية لاحداهما على الاخرى فوجب التقديم بالقرعة وان عدم أهل الحضانة من العصبات والنساء وله أقارب من رجال ذوى الارحام ومن يدلى بهم ففيه وجهان أحدهما انهم أحق من السلطان لان لهم رحما فكانوا أحق من السلطان كالعصبات والثانى أن السلطان أحق بالحضانة لانه لاحق لهم مع وجود غيرهم فكان السلطان أحق منهم كما قلنا فى الميراث وان كان للطفل ابوان فثبتت الحضانة للأم فامتنعت منها فقد ذكر أبو سعيد الاصطخرى فيه وجهين أحدهما أن الحضانة تنتقل الى ام الام كما تنتقل اليها بموت الام أو جنونها أو فسقها أو كفرها والثانى انها تكون للاب لان الأم لم يبطل حقها من الحضانة لأنها لو طالبت بها كانت أحق فلم تنتقل الى من يدلى بها

﴿فصل﴾ وان افترق الزوجان ولهما ولد له سبع سنين أو ثمان سنين وهو مميز وتنازعا كفالته خير بينهما لما روى أبو هريرة رضى الله عنه قال جاءت امرأة الى رسول الله ﷺ فقالت يارسول الله ان زوجى يريد أن يذهب بابنى وقد سقانى من بئر أبى عنبة وقد نفعنى فقال رسول الله ﷺ هذا أبوك وهذه أمك فخذ بيد أيهما شئت فأخذ بيد أمه فانطلقت به فان اختارهما أقرع بينهما لانه لا يمكن اجتماعهما على كفالته ولا مزية لاحدهما على الآخر فوجب التقديم بالقرعة وان لم يختر واحدا منهما أقرع بينهما لانه لا يمكن تركه وحده مالم يبلغ لانه يضيع ولا مزية لاحدهما على الآخر فوجبت القرعة وان اختار أحدهما نظرت فان كان ابنا فاختار الام كان عندها بالليل ويأخذه الاب بالنهار ويسلمه فى مكتب أو صنعة لان القصد حظ الولد وحظ الولد فيما ذكرناه وان اختار الاب كان عنده بالليل والنهار ولا يمنعه من زيارة أمه لان المنع من ذلك اغراء بالعقوق وقطع الرحم فان مرض كانت الام أحق بتمريضه لان بالمرض صار كالصغير فى الحاجة الى من يقوم بأمره فكانت الام أحق به وان كانت جارية فاختارت أحدهما كانت عنده بالليل والنهار ولا يمنع الآخر من زيارتها من غير اطالة وتبسط لان الفرقة بين الزوجين تمنع من تبسط أحدهما فى دار الآخر وان مرضت كانت الام أحق بتمريضها فى بيتها وان مرض أحد الابوين والولد عند الآخر لم يمنع من عيادته وحضوره عند موته لما ذكرناه وان اختار أحدهما فسلم اليه ثم اختار الآخر حول اليه وان عاد فاختار الاول

(قوله لا مزية لاحداهما) أى لا فضيلة . والكفالة بالولد أن يعوله ويقوم بأمره ومنه قوله تعالى وكفلها زكريا (قوله بئر أبى عنبة) بالنون والباء على ميل من المدينة قال ابن الجوزى أبو عنبة عبد الله بن عنبة من الصحابة ليس فيهم أبو عنبة غيره. قال فى المؤتلف والمختلف أبو عنبة الجولانى له صحبة (قوله ويسلمه فى مكتب) قال الجوهرى الكتاب والمكتب واحد والجمع الكتاتيب والمكاتب وأراد موضع تعليم الكتابة (قوله اغراء بالعقوق) الاغراء الالصاق بالغراء المعروف كأنه جعله سببا لوقوع العقوق ولصوقا به (قوله وتبسط) التبسط والانبساط ترك الاحتشام. وتبسط فى البلاد سافر فيها طولا وعرضا وأصله السعة وذلك محرم على من طلق

أعيد اليه لان الاختيار الى شهوته وقديشتهى المقام عند أحدهما فى وقت وعند الآخر فى وقت فاتبع مايشتهيه كما يتبع مايشتهيه من مأكول ومشروب وان لم يكن له أب وله أم وجد خير بينهما لان الجد كالاب فى الحضانة فى حق الصغير فكان كالاب فى التخيير فى الكفالة فان لم يكن له أب ولا جد فان قلنا انه لاحق لغير الاب والجد فى الحضانة ترك مع الام الى أن يبلغ وان قلنا بالمنصوص ان الحضانة تثبت للعصبة فان كانت العصبة محرما كالعم والاخ وابن الاخ خير بينهم و بين الأم لما روى عامر بن عبدالله قال خاصم عمى أمى وأراد أن يأخذنى فاختصما الى على بن أبى طالب كرم الله وجهه فخيرنى على ثلاث مرات فاخترت أمى فدفعنى اليها فان كان العصبة ابن عم فان كان الولد ابنا خير بينه و بين الام وان كانت بنتا كانت عند الام الى أن تبلغ ولا تخير بينهما لان ابن العم ليس بمحرم لها ولا يجوز أن تسلم اليه

﴿فصل﴾ وان افترق الزوجان ولهما ولد فأراد أحدهما أن يسافر بالولد فان كان السفر مخوفا أو البلد الذى يسافر اليه مخوفا فالمقيم أحق به فان كان مميزا لم يخير بينهما لان فى السفر تغريرا بالولد وان كان السفر مسافة لا تقصر فيها الصلاة كانا كالمقيمين فى حضانة الصغير ويخير المميز بينهما لانهما يستويان فى انتفاء أحكام السفر من القصر والفطر والمسح فصارا كالمقيمين فى محلتين فى بلد واحد وان كان السفر لحاجة لا للنقلة كان المقيم أحق بالولد لانه لاحظ للولد فى حمله و رده وان كان السفر للنقلة الى موضع يقصر فيه الصلاة من غير خوف فالاب أحق به سواء كان هو المقيم أو المسافر لان فى الكون مع الام حضانة وفى الكون مع الاب حفظ النسب والتأديب وفى الحضانة يقوم غير الام مقامها وفى حفظ النسب لا يقوم غير الاب مقامه فكان الاب أحق وان كان المسافر هو الاب فقالت الام يسافر لحاجة فأنا احق وقال الاب أسافر للنقلة فأنا أحق فالقول قول الاب لانه أعرف بنيته و بالله التوفيق

﴿ كتاب الجنايات ﴾

﴿ باب تحريم القتل ﴾

ومن يجب عليه القصاص ومن لا يجب عليه. القتل بغير حق حرام وهو من الكبائر العظام والدليل عليه قوله عز وجل ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم خالدا فيها وغضب الله عليه ولعنه وأعدله عذابا عظيما و روى أبو هريرة رضى الله عنه أن النبى ﷺ قال لقتل مؤمن أعظم عند الله من زوال الدنيا و روى ابن عباس رضى الله عنه أن النبى ﷺ قال لو أن أهل السموات والارض اشتركوا فى قتل مؤمن لعذبهم الله عز وجل الا ان لا يشاء ذلك

﴿فصل﴾ و يجب القصاص بجناية العبد وهو ان يقصد الاصابة بما يقتل غالبا فيقتله والدليل عليه قوله تعالى وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين والانف بالانف والاذن بالاذن والسن بالسن والجروح قصاص وقوله تعالى كتب عليكم القصاص فى القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد الآية وقوله تعالى ولكم فى القصاص حياة يا أولى الالباب و روى عثمان رضى الله عنه أن النبى ﷺ قال لا يحل دم امرىء مسلم الا باحدى ثلاث الزانى المحصن والمرتد عن دينه وقاتل النفس ولانه لولم يجب القصاص أدى ذلك الى سفك الدماء وهلاك الناس ولا يجب بجناية الخطأ وهو أن يقصد غيره فيصيبه فيقتله لقوله عليه السلام

(قوله تغريرا بالولد) اى خطرا من غير يقين بالسلامة

﴿ ومن كتاب الجنايات ﴾

(قوله لعذبهم الله الا أن لا يشاء ذلك) معناه الا ان لا يشاء ولى المقتول (قوله كتب عليكم القصاص) اى فرض واوجب ومثله وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس وقوله كتب عليكم الصيام وكتب عليكم القتال. والقصاص والقصص اتباع الاثر يقال قص اثره يقصه اذا تبعه ومنه قوله تعالى وقالت لاخته قصيه أى اتبعيه وقوله تعالى فارتدا على آثارهما قصصا فكأن المقتص يتبع أثر جناية الجانى فيجرحه مثلها. والقصاص أيضا المماثلة ومنه أخذ القصاص لانه يجرحه مثل جرحه أو يقتله به وقيل اصله من القص وهو القطع لان المقتص يقطع من يديه مثل ماقطع الجانى ومنه سمى الجلم مقصا وسمى القود قودا لان الجانى يقاد الى اولياء المقتول فيقتلونه به ان شاؤا. وقيل هو المماثلة

رفع عن أمتى الخطا والنسيان وما استكرهوا عليه ولأن القصاص عقوبة مغلظة فلا يستحق مع الخطأ ولا يجب فى عمد الخطأ وهو أن يقصد الاصابة بما لا يقتل غالبا فيموت منه لأنه لم يقصد القتل فلا يجب عليه عقوبة القتل كما لا يجب حد الزنا فى وطء الشبهة حيث لم يقصد الزنا

﴿فصل﴾ ولا يجب القصاص على صبى ولا مجنون لقوله ﷺ رفع القلم عن ثلاثة عن الصبى حتى يبلغ وعن النائم حتى يستيقظ وعن المجنون حتى يفيق ولأنه عقوبة مغلظة فلم يجب على الصبى والمجنون كالحدود والقتل بالكفر وفى السكران طريقان من أصحابنا من قال يجب عليه القصاص قولا واحدا ومنهم من قال فيه قولان وقد بيناه فى كتاب الطلاق

﴿فصل﴾ و يقتل المسلم بالمسلم والذمى بالذمى والحر بالحر والعبد بالعبد والذكر بالذكر والانثى بالانثى لقوله تعالى كتب عليكم القصاص فى القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد والأنثى بالأنثى و يقتل الذمى بالمسلم والعبد بالحر والانثى بالذكر لانه اذا قتل كل واحد منهم بمن هو مثله فلأن يقتل بمن هو أفضل منه أولى و يقتل الذكر بالانثى لما روى أبو بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ كتب الى أهل اليمن بكتاب فيه الفرائض والسنن ان الرجل يقتل بالمرأة ولأن المرأة كالرجل فى حد القذف فكانت كالرجل فى القصاص

﴿فصل﴾ ولا يجب القصاص على المسلم بقتل الكافر ولا على الحر بقتل العبد لما روى عن على كرم الله وجهه انه قال من السنة أن لا يقتل مسلم بكافر ومن السنة ان لا يقتل حر بعبد فان جرح ذمى ذميا ثم أسلم الجانى أو جرح عبد عبدا ثم أعتق الجانى اقتص منه لانهما متكافئان منه حال الوجوب والاعتبار بحال الوجوب لان القصاص كالحد والحد يعتبر بحال الوجوب بدليل أنه اذا زنى وهو بكر ثم أحصن أقيم عليه حد البكر ولو زنى وهو عبد ثم أعتق أقيم عليه حد العبد فوجب أن يعتبر القصاص أيضا بحال الوجوب وان قطع مسلم يد ذمى ثم أسلم ثم مات أو قطع حر يد عبد ثم أعتق ثم مات لم يجب القصاص لان التكافؤ معدوم عند وجود الجناية فان جرح مسلم مسلما ثم ارتد المجروح ثم أسلم ثم مات فان أقام فى الردة زمانا يسرى الجرح فى مثله لم يجب القصاص لان الجناية فى الاسلام توجب القصاص والسراية فى الردة تسقط القصاص فغلب الاسقاط كما لو جرح جرحا عمدا وجرحا خطأ فان لم يقم فى الردة زمانا يسرى فيه الجرح ففيه قولان أحدهما لا يجب فيه القصاص لانه أتى عليه زمان لو مات فيه لم يجب القصاص فسقط والثانى يجب القصاص وهو الصحيح لان الجناية والموت وجدا فى حال الاسلام وزمان الردة لم يسر فيه الجرح فكان وجوده كعدمه وان قطع يده ثم ارتد ثم مات ففيه قولان أحدهما يسقط القصاص فى الطرف لانه تابع للنفس فاذا لم يجب القصاص فى النفس لم يجب فى الطرف والثانى وهو الصحيح انه يجب لان القصاص فى الطرف يجب مستقرا فلا يسقط بسقوطه فى النفس والدليل عليه انه لو قطع طرف انسان ثم قتله من لا قصاص عليه لم يسقط القصاص فى الطرف وان سقط فى النفس

﴿فصل﴾ وان قتل مرتد ذميا ففيه قولان أحدهما انه يجب القصاص وهو اختيار المزنى لانهما كافران فجرى القصاص بينهما كالذميين والثانى انه لا يجب لان حرمة الاسلام باقية فى المرتد بدليل انه يجب عليه قضاء العبادات و يحرم استرقاقه وان كانت امرأة لم يجز للذمى نكاحها فلا يجوز قتله بالذمى وان جرح مسلم ذميا ثم ارتد الجانى ثم مات المجنى عليه لم يجب القصاص قولا واحدا لانه عدم التكافؤ فى حال الجناية فلم يجب القصاص وان وجد التكافؤ بعد ذلك كما لو جرح حر عبدا ثم أعتق العبد وان قتل ذمى مرتدا فقد اختلف أصحابنا فيه فمنهم من قال يجب عليه القصاص ان كان القتل عمدا والدية ان كان خطأ لان الذمى لا يقتل المرتد تدينا وانما يقتله عنادا فأشبه اذا قتل مسلما وقال أبو اسحق لا يلزمه قصاص ولا دية وهو الصحيح لانه مباح الدم فلم يضمن بالقتل كما لو قتله مسلم وقال أبو سعيد الاصطخرى ان قتله عمدا وجب القصاص لانه قتله عنادا وان قتله خطأ لم تلزمه الدية لانه لا حرمة له

﴿فصل﴾ وان حبس السلطان مرتدا فأسلم وخلاه فقتله مسلم لم يعلم باسلامه ففيه قولان أحدهما لا قصاص عليه لانه لم

(قوله التكافؤ) الكفء هو النظير. والكفاءة بالفتح. والمد يقال فلان ليس له كفؤ أى نظير ومماثل وقد ذكر فى النكاح
(قوله عنادا) عانده معاندة وعنادا أى عارضه. وعند يعند بالكسر عنودا أى خالف ورد الحق وهو يعرفه فهو عنيد وعاند

يقصد قتل من يكافئه والثانى يجب عليه القصاص لان المرتد لايخلى الا بعد الاسلام فالظاهر انه مسلم فوجب القصاص بقتله وان قتل المسلم الزانى المحصن ففيه وجهان أحدهما يجب عليه القصاص لان قتله لغيره فوجب عليه القصاص بقتله كما لو قتل رجل رجلا فقتله غير ولى الدم والثانى لايجب وهو المنصوص لانه مباح الدم فلا يجب القصاص بقتله كالمرتد

﴿ فصل ﴾ ولا يجب القصاص على الأب بقتل ولده ولا على الأم بقتل ولدها لما روى عمر بن الخطاب رضى الله عنه أن النبى ﷺ قال لا يقاد الأب من ابنه فاذا ثبت هذا فى الأب ثبت فى الأم لأنها كالأب فى الولادة ولا يجب على الجد وان علا ولا على الجدة وان علت بقتل ولد الولد وان سفل لمشاركتهم الأب والأم فى الولادة وأحكامها وان ادعى رجلان نسب لقيط ثم قتلاه قبل أن يلحق نسبه بأحدهما لم يجب القصاص لأن كل واحد منهما يجوز أن يكون هو الأب وان رجعا فى الدعوى لم يقبل رجوعهما لأن النسب حق وجب عليهما فلا يقبل رجوعهما فيه بعد الاقرار وان رجع أحدهما وجب عليه القصاص لأنه ثبتت الابوة للآخر وانقطع نسبه من الراجع وان اشترك رجلان فى وطء امرأة وأتت بولد يمكن أن يكون من كل واحد منهما وقتلاه قبل أن يلحق بأحدهما لم يجب القصاص وان أنكر أحدهما النسب لم يقبل انكاره ولم يجب عليه القصاص لأن بانكاره لا ينقطع النسب عنه ولا يلحق بالآخر بخلاف المسئلة قبلها فان هناك لحق النسب بالآخر وانقطع عن الراجع وان قتل زوجته وله منها ابن لم يجب عليه القصاص لأنه اذا لم يجب له عليه بجنايته عليه فلا يجب له عليه بجنايته على أمه وان كان لها ابنان أحدهما منه والآخر من غيره لم يجب عليه القصاص لأن القصاص لا يتبعض فاذا سقط نصيب ابنه سقط نصيب الآخر كما لو وجب لرجلين على رجل قصاص فعفا أحدهما عن حقه وان اشترى المكاتب أباه وعنده عبد فقتل أبوه العبد لم يجز للمكاتب أن يقتص منه لانه اذا لم يجب له القصاص عليه بجنايته عليه لم يجب بجنايته على عبده

﴿ فصل ﴾ ويقتل الابن بالأب لأنه اذا قتل بمن يساويه فلان يقتل بمن هو أفضل منه أولى وان جنى المكاتب على أبيه وهو فى ملكه ففيه وجهان أحدهما لايقتص منه لأن المولى لا يقتص منه لعبده والثانى يقتص منه واليه أومأ الشافعى رحمه الله فى بعض كتبه لأن المكاتب ثبت له حق الحرية بالكتابة وأبوه ثبت له حق الحرية بالابن ولهذا لايملك بيعه فصار كالابن الحر اذا جنى على أبيه الحر

﴿ فصل ﴾ وان قتل مسلم ذميا أو قتل حر عبدا أو قتل الأب ابنه فى المحاربة ففيه قولان أحدهما لايجب عليه القصاص لما ذكرناه من الاخبار ولأن من لا يقتل بغيره اذا قتله فى غير المحاربة لم يقتل به اذا قتله فى المحاربة كالمخطىء والثانى أنه يجب لأن القتل فى المحاربة تأكد لحق الله تعالى حتى لا يجوز فيه عفو الولى فلم يعتبر فيه التكافؤ كحد الزنا

﴿ فصل ﴾ وتقتل الجماعة بالواحد اذا اشتركوا فى قتله وهو أن يجنى كل واحد منهم جناية لو انفرد بها ومات أضيف القتل اليه ووجب القصاص عليه والدليل عليه ماروى سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه قتل سبعة أنفس من أهل صنعاء قتلوا رجلا وقال لو تمالأ فيه أهل صنعاء لقتلتهم ولأنا لو لم نوجب القصاص عليهم جعل الاشتراك طريقا الى اسقاط القصاص وسفك الدماء فان اشترك جماعة فى القتل وجناية بعضهم عمد وجناية البعض خطأ لم يجب القصاص على واحد منهم لأنه لم يتمحض قتل العمد فلم يجب القصاص وان اشترك الأب والاجنبى فى قتل الابن وجب القصاص على الأجنبى لان مشاركة الأب لم تغير صفة العمد فى القتل فلم يسقط القود عن شريكه كمشاركة غير الأب وان اشترك صبى وبالغ فى القتل فان قلنا ان عمد الصبى خطأ لم يجب القصاص على البالغ لأن شريكه مخطىء وان قلنا ان عمده عمد وجب لان شريكه عامد فهو كشريك الأب وان جرح رجل نفسه وجرحه آخر أو جرحه سبع وجرحه آخر ومات ففيه قولان أحدهما يجب القصاص على الجارح لأنه شاركه فى القتل عامدا فوجب عليه القصاص كشريك الأب والثانى لا يجب لأنه اذا لم يجب على شريك المخطىء وجنايته مضمونة فلأن لا يجب على شريك

(قوله لو تمالأ فيه أهل صنعاء) يقال تمالأوا على الامر اجتمعوا عليه. ومالأت فلانا على الأمر ممالأة ساعدته عليه وشايعته. قال على كرم الله وجهه والله ماقتلت عثمان ولا مالأت على قتله (قوله لم يتمحض) أى لم يخلص. المحض الخالص من كل شىء

الجارح نفسه والسبع وجنايتهما غير مضمونة أولى وان جرحه رجل جراحة وجرحه آخر مائة جراحة وجب القصاص عليهما لان الجرح له سراية فى البدن وقد يموت من جرح واحد ولا يموت من جراحات فلم تمكن اضافة القتل الى واحد بعينه ولا يمكن اسقاط القصاص فوجب على الجميع وان قطع أحدهما يده وحز الآخر رقبته أوقطع حلقومه ومريئه أوشق بطنه فأخرج حشوته فالأول قاطع يجب عليه ما يجب على القاطع والثانى قاتل لأن الثانى قطع سراية القطع فصار كما لو اندمل الجرح ثم قتله الآخر وان قطع أحدهما حلقومه ومريئه أوشق بطنه وأخرج حشوته ثم حز الآخر رقبته فالقاتل هو الأول لأنه لا تبقى بعد جنايته حياة مستقرة وانما يتحرك حركة مذبوح ولهذا يسقط حكم كلامه فى الاقرار والوصية والاسلام والتوبة وان أجافه جائفة يتحقق الموت منها الا أن الحياة فيه مستقرة ثم قتله الآخر كان القاتل هو الثانى لأن حكم الحياة باق ولهذا أوصى عمر رضى الله عنه بعد ماسقى اللبن وخرج من الجرح ووقع الاياس منه فعمل بوصيته لجرى مجرى المريض المأيوس منه اذا قتل وان جرحه رجل فداوى جرحه بسم غير موح الا أنه يقتل فى الغالب أوخاط جرحه فى لحم حى أوخاف التآكل فقطعه فات ففى وجوب القتل على الجانى طريقان من أصحابنا من قال فيه قولان أحدهما يجب عليه القتل والثانى لا يجب لأنه شاركه فى القتل من لاضمان عليه فكان فى قتله قولان كالجارح اذا شاركه المجروح أوالسبع فى الجرح ومنهم من قال لا يجب عليه القتل قولا واحدا لأن المجروح ههنا لم يقصد الجناية وانما قصد المداواة فكان فعله عمد خطأ فلم يجب القتل على شريكه والمجروح هناك والسبع قصدا الجناية فوجب القتل على شريكهما وان كان على رأس مولى عليه سلعة فقطعها وليه أوجرحه رجل فداواه الولى بسم غير موح أوخاط جرحه فى لحم حى ومات ففيه قولان أحدهما يجب على الولى القصاص لأنه جرح جرحا مخوفا فوجب عليه القصاص كما لو فعله غير الولى والثانى لاقصاص عليه لأنه لم يقصد الجناية وانما قصد المداواة وله نظر فى مداواته فلم يجب عليه القصاص فان قلنا يجب عليه القصاص وجب على الجارح لأنهما شريكان فى القتل وان قلنا لاقصاص عليه لم يجب على الجارح لأنه شارك من فعله عمد خطأ

﴿ باب ما يجب به القصاص من الجنايات ﴾

اذا جرحه بما يقطع الجلد واللحم كالسيف والسكين والسنان أو بما حدد من الخشب والحجر والزجاج وغيرها أو بماله مور و بعد غور كالمسلة والنشاب وماحدد من الخشب والقصب ومات منه وجب عليه القود لأنه قتله بما يقتل غالبا وان غرز فيه ابرة فان كان فى مقتل كالصدر والخاصرة والعين وأصول الاذن فمات منه وجب عليه القود لأن الاصابة بها فى المقتل كالاصابة بالسكين والمسلة فى الخوف عليه وان كان فى غير مقتل كالألية والفخذ نظرت فان بقى منه ضمنا الى أن مات وجب عليه القود لأن الظاهر أنه مات منه وان مات فى الحال ففيه وجهان أحدهما وهو قول أبى اسحق أنه يجب عليه القود لأن له غورا وسراية فى البدن و فى البدن مقاتل خفية والثانى وهو قول أبى العباس وأبى سعيد الاصطخرى أنه لا يجب لانه لا يقتل فى الغالب فلا يجب به القود كما لو ضربه بمثقل صغير ولان فى المثقل فرقا بين الصغير والكبير فكذلك فى المحدد

(قوله فاخرج حشوته) الحشوة هى الامعاء يقال حشوة وحشوة بالضم والكسر (قوله حلقومه) هو مجرى النفس وهو القصبة والمرىء مدخل الطعام والشراب (قوله غير موح) أى غير مسرع والوحا السرعة (قوله وان كان على رأس مولى عليه سلعة) السلعة بالكسر زيادة فى البدن كالجوزة وتكون فى مقدار حمصة الى بطيخة. والسلعة بالفتح هى الجراحة (قوله بماله مور وبعد غور) يقال مار السنان فى المطعون اذا قطعه ودخل فيه قال الشاعر

وأنتم أناس تعمضون من القنا ❊ اذا مار فى أكتافكم وتأطرا

ويقولون فلان لايدرى ماسائر من مائر فالمائر السيف القاطع الذى يمور فى الضريبة مورا. والسائر بيت الشعر المروى المشهور ويقال أيضا مار الدم على وجه الأرض وأماره غيره قال ❊ ومار دم من جار بيته نافع ❊ ومار أيضا اذا تحرك وجاء وذهب، ومنه قوله تعالى يوم تمور السماء مورا. وغور كل شىء قعره قال الحربى غور كل شىء بعده كالماء الغائر الذى لا يقدر عليه يقال هو بعيد الغور (قوله وان بقى ضمنا) هو الذى به الزمانة فى جسده من بلاء أوكسر وغيره يقال ضمن ضمنا بالتحريك

﴿ فصل ﴾ وان ضربه بمثقل نظرت فان كان كبيرا من حديد أو خشب أو حجر فمات منه وجب عليه القود لما روى أنس رضى الله عنه ان يهوديا قتل جارية على أوضاح لها بحجر فقتله رسول الله ﷺ بين حجرين ولأنه يقتل غالبا فلو لم يجب فيه القود جعل طريقا الى اسقاط القصاص وسفك الدماء وان قتله بمثقل صغير لا يقتل مثله كالحصاة والقلم فمات لم يجب القود ولا الدية لأنا نعلم أنه لم يمت من ذلك وان كان بمثقل قد يموت منه وقد لا يموت كالعصا فان كان فى مقتل وفى مريض أو فى صغير أو فى حر شديد أو فى برد شديد أو والى عليه الضرب فمات وجب عليه القود لان ذلك يقتل غالبا فوجب القود فيه وان رماه من شاهق أو رمى عليه حائطا فمات وجب القود فيه لان ذلك يقتل فى الغالب وان خنقه خنقا شديدا أو عصر خصيتيه عصرا شديدا أو غمه بمخدة أو وضع يده على فيه ومنعه التنفس الى أن مات وجب القود لان ذلك يقتل فى الغالب وان خنقه ثم خلاه وبقى منه متألما الى ان مات وجب القود لأنه مات من سراية جنايته فهو كما لو جرحه وتألم منه الى أن مات وان تنفس وصح ثم مات لم يجب القود لان الظاهر أنه لم يمت منه فلم يجب القود كما لو جرحه واندمل الجرح ثم مات

﴿ فصل ﴾ وان طرحه فى نار أو ماء ولا يمكنه التخلص منه لكثرة الماء والنار أو لعجزه عن التخلص بالضعف أو بأن كتفه وألقاه فيه ومات وجب القود لانه يقتل غالبا وان ألقاه فى ماء يمكنه التخلص منه فالتقمه حوت لم يجب القود لان الذى فعله لا يقتل غالبا وان كان فى لجة لا يتخلص منها فالتقمه حوت قبل أن يصل الى الماء ففيه قولان أحدهما يجب القود لانه ألقاه فى مهلكة فهلك والثانى لا يجب لان هلاكه لم يكن بفعله

﴿ فصل ﴾ وان حبسه ومنعه الطعام والشراب مدة لا يبقى فيها من غير طعام ولا شراب فمات وجب عليه القود لانه يقتل غالبا وان أمسكه على رجل ليقتله فقتله وجب القود على القاتل دون الممسك لما روى أبو شريح الخزاعى أن النبى ﷺ قال ان من أعتى الناس على الله عز وجل من قتل غير قاتله أو طلب بدم الجاهلية فى الاسلام أو بصر عينيه فى النوم ما لم تبصره وروى عن النبى ﷺ أنه قال ليقتل القاتل ويصبر الصابر ولانه سبب غير ملجىء ضامه مباشرة فتعلق الضمان بالمباشرة دون السبب كما لو حفر بئرا فدفع فيها آخر رجلا فمات

﴿ فصل ﴾ وان كتف رجلا وطرحه فى أرض مسبعة أو بين يدى سبع فقتله لم يجب القود لانه سبب غير ملجىء فصار كمن أمسكه على من يقتله فقتله وان جمع بينه وبين السبع فى زبية أو بيت صغير ضيق فقتله وجب عليه القود لان السبع يقتل اذا اجتمع مع الآدمى فى موضع ضيق وان كتفه وتركه فى موضع فيه حيات فنهسته فمات لم يجب القود ضيقا كان المكان أو واسعا لان الحية تهرب من الآدمى فلم يكن تركه معها ملجئا الى قتله وان أنهشه سبعا أو حية يقتل مثلها غالبا فمات منه وجب عليه القود لانه ألجأه الى قتله وان كانت حية لا يقتل مثلها غالبا ففيه قولان أحدهما يجب القود لان جنس الحيات يقتل غالبا والثانى لا يجب لان الذى ألسعه لا يقتل غالبا

﴿ فصل ﴾ وان سقاه سما مكرها فمات وجب عليه القود لانه سبب يقتل غالبا فهو كما لو جرحه جرحا يقتل غالبا وان خلطه بطعام وتركه فى بيته فدخل رجل فأكله ومات لم يجب عليه القود كما لو حفر بئرا فى داره فدخل رجل بغير اذنه فوقع فيها ومات وان قدمه اليه أو خلطه بطعام الرجل فأكله فمات ففيه قولان أحدهما لا يجب عليه القود لانه أكله باختياره فصار كما لو قتل نفسه بسكين

(قوله على أوضاح لها) الاوضاح الحلى من الدراهم الصحاح قاله الجوهرى. وقال أبو عبيد يعنى حلى فضة مأخوذ من الوضح وهو البياض (قوله غمه بمخدة) غممته غطيته فانغم. وان ألقاه فى لجة لجة الماء معظمه وكذلك اللج ومنه بحر لجى (قوله ان من أعتى الناس على الله) يقال عتى يعتو عتيا أى تكبر وتجبر فهو عات، ومنه قوله تعالى وعتوا عتوا كبيرا. قال فى التفسير تجبروا وعصوا (قوله ويصبر الصابر) معناه يحبس الحابس. والصبر هو الحبس. والصبر حبس النفس عند الجزع ومنه قوله تعالى واصبر نفسك مع الذين يدعون ربهم ومعناه يحبس الذى حبسه للموت حتى يموت كما مات (قوله فى أرض مسبعة) بالفتح أى ذات سباع (قوله فى زبية) هى حفرة تحفر لينشب فيها السبع وجمعها زبا وفيها لغتان الضم والكسر (قوله حيات فنهسته) بالسين المهملة يقال نهس اللحم أخذه بمقدم الاسنان. ونهس الحية عضها قال الراجز:

وذات قرنين طحون الضرس * تنهس لو تمكنت من نهس

والثانى يجب لمـا روى أبو هريرة رضى الله عنه قال كان رسول الله ﷺ يقبل الهدية ولا يقبل الصدقة فأهدت اليـه يهودية بخيبر شاة مصلية فأكل منها رسول الله ﷺ وأصحابه ثم قال ارفعوا أيديكم فانها قد أخبرتنى أنها مسمومة فأرسل الى اليهودية فقال ماحملك على ماصنعت قالت قلت ان تكن نبيا لم يضرك الذى صنعت وان كنت ملكا أرحت الناس منك فأكل منها بشر بن البراء بن معرور فمـات فأرسل اليها فقتلها فقال رسول الله ﷺ مازلت أجد من الأكلة التى أكلت بخيبر فهذا أوان انقطاع أبهرى ولانه سبب يفضى الى القتل غالبا فصار كالقتل بالسلاح وان سقاه سما وادعى انه لم يعلم أنه قاتل ففيه قولان أحدهما أنه يجب عليه القود لان السم يقتل غالبا والثانى لا يجب لانه يجوز أن يخفى عليه أنه قاتل وذلك شبهة فسقط بها القود

﴿ فصل ﴾ وان قتله بسحر يقتل غالبا وجب عليه القود لانه قتله بمـا يقتل غالبا فأشبه اذا قتله بسكين وان كان ممـا يقتل ولا يقتل لم يجب القود لانه عمد خطأ فهو كما لو ضربه بعصا فمـات

﴿ فصل ﴾ وان أكره رجل على قتل رجل بغير حق فقتله وجب القود على المكره لانه تسبب الى قتله بمعنى يفضى الى القتـل غالبا فأشبه اذا رماه بسهم فقتله وأما المكره ففيه قولان أحدهما لا يجب عليه القود لانه قتله للدفع عن نفسه فلم يجب عليه القود كما لو قصده رجل ليقتله فقتله للدفع عن نفسه والثانى أنه يجب عليه القود وهو الصحيح لانه قتله ظلما لاستبقاء نفسه فأشبه اذا اضطر الى الأكل فقتله ليأكله وان أمر الامام بقتل رجل بغير حق فان كان المأمور لا يعلم أن قتله بغير حق وجب ضمان القتل من الكفارة والقصاص والدية على الامام لان المأمور معذور فى قتله لان الظاهر أن الامام لا يأمر الا بالحق وان كان يعلم أنه يقتله بغير حق وجب ضمان القتل من الكفارة والقصاص أو الدية على المأمور لانه لا يجوز طاعته فيما لا يحل والدليل عليه ما روى أن النبى ﷺ قال لا طاعة لمخلوق فى معصية الخالق وقد روى الشافعى رحمه الله أن النبى ﷺ قال من أمركم من الولاة بغير طاعة الله فلا تطيعوه فصار كما لو قتله من غير أمره وان أمره بعض الرعية بالقتل فقتل وجب على المأمور القود علم أنه يقتله بغير حق أو لم يعلم لانه لا تلزمه طاعته فليس الظاهر أنه يأمره بحق فلم يكن له عذر فى قتله فوجب عليه القود وان أمر بالقتل صبيا لا يميز أو أعجميا لا يعلم أن طاعته لا تجوز فى القتل بغير حق فقتل وجب القصاص على الآمر لان المأمور ههنا كالآلة للآمر ولو أمره بسرقة مال فسرقه لم يجب الحد على الآمر لان الحد لا يجب الا بالمباشرة والقصاص يجب بالتسبب والمباشرة

﴿ فصل ﴾ وان شهد شاهدان على رجل بمـا يوجب القتل فقتل بشـهادتهما بغير حق ثم رجعا عن شـهادتهما وجب القود على الشهود لمـا روى القاسم بن عبد الرحمن أن رجلين شهدا عند على كرم الله وجهه على رجل انه سرق فقطعه ثم رجعا عن شهادتهما فقال لو أعلم أنكما تعمدتمـا لقطعت أيديكما وأغرمهما دية يده ولانهما توصلا الى قتله بسبب يقتل غالبا فوجب عليهما القود كما لو جرحاه فمات

﴿ باب القصاص فى الجروح والاعضاء ﴾

يجب القصاص فيما دون النفس من الجروح والاعضاء والدليل عليه قوله تعالى وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعـين بالعين والانف بالانف والاذن بالاذن والسن بالسن والجروح قصاص وروى أنس رضى الله عنه أن الربيع بنت النضر بن أنس كسرت ثنية جارية فعرضوا عليهم الارش فأبوا وطلبوا العفو فأبوا فأتوا النبى ﷺ فأمر بالقصاص فجاء أخوها أنس بن النضر فقال يا رسول الله أتكسر ثنية الربيع والذى بعثك بالحق لا تكسر ثنيتها فقال النبى ﷺ كتاب الله القصاص قال فعفا القوم ثم قال رسول الله ﷺ ان من عباد الله من لو أقسم على الله لأبره قسمه ولان مادون النفس كالنفس فى الحاجـة الى حفظه بالقصاص فكان كالنفس فى وجوب القصاص

﴿ فصل ﴾ ومن لا يقاد بغيره فى النفس لا يقاد به فيما دون النفس ومن اقتيد بغيره فى النفس اقتيد به فيما دون النفس لانه لمـا

وقد ذكر . و يقال أيضا نهشته الحية بالشين ونهش اللحم أيضا. قال الزمخشرى الفرق ان النهس بأطراف الاسنان والنهش بالاضراس (قوله شاة مصلية) أى مشوية والصلاو الصلاء يفتح فيقصر و يكسر فيمد، ومنه قوله تعالى سيصلى نارا ذات لهب (قوله مازلت أجد من الاكلة) أى أشتكى والأكلة بالضم هى اللقمة (قوله فهذا أوان انقطاع أبهرى) الابهر عرق اذا انقطع مات صاحبه وهما أبهران يخرجان من القلب ثم تتشعب منهما سائر الشرايين

كان مادون النفس كالنفس فى وجوب القصاص كان كالنفس فيما ذكرناه

﴿فصل﴾ وان اشترك جماعة فى ابانة عضو دفعة واحدة وجب عليهم القصاص لانه أحد نوعى القصاص فجاز أن يجب على الجماعة بالجناية ما يجب على واحد كالقصاص فى النفس وان تفرقت جناياتهم بأن قطع واحد بعض العضو وأبانه الآخر لم يجب القصاص على واحد منهما لان جناية كل واحد منهما فى بعض العضو فلا يجوز أن يقتص منه فى جميع العضو

﴿فصل﴾ والقصاص فيما دون النفس فى شيئين فى الجروح وفى الاطراف فأما الجروح فينظر فيها فان كانت لا تنتهى الى عظم كالجائفة ومادون الموضحة من الشجاج أو كانت الجناية على عظم ككسر الساعد والعضد والهاشمة والمنقلة لم يجب فيها القصاص لانه لا تمكن المماثلة فيه ولا يؤمن أن يستوفى أكثر من الحق فسقط فان كانت الجناية تنتهى الى عظم فان كانت موضحة فى الرأس أو الوجه وجب فيها القصاص لانه تمكن المماثلة فيه ويؤمن أن يستوفى أكثر من حقه وان كانت فيما سوى الرأس والوجه كالساعد والعضد والساق والفخذ وجب فيها القصاص ومن أصحابنا من قال لا يجب لأنه لما خالف موضحة الرأس والوجه فى تقدير الأرش خالفهما فى وجوب القصاص والمنصوص هو الاول لانه يمكن استيفاء القصاص فيها من غير حيف لانتهائها الى العظم فوجب فيها القصاص كالموضحة فى الرأس والوجه

﴿فصل﴾ وان كانت الجناية موضحة وجب القصاص بقدرها طولا وعرضا لقوله عز وجل والجروح قصاص والقصاص هو المماثلة ولا تمكن المماثلة فى الموضحة الا بالمساحة فى الطول والعرض فان كانت فى الرأس حلق موضعها من رأس الجانى وعلم على القدر المستحق بسواد أو غيره ويقتص منها فان كانت الموضحة فى مقدم الرأس أو فى مؤخره أو فى قزعته وأمكن أن يستوفى قدرها فى موضعها من رأس الجانى لم يستوف فى غيرها وان كان قدرها يزيد على مثل موضعها من رأس الجانى استوفى بقدرها وان جاوز الموضع الذى شجه فى مثله لان الجميع رأس وان كان قدرها يزيد على رأس الجانى لم يجز أن ينزل الى الوجه والقفا لانه قصاص فى غير العضو الذى جنى عليه ويجب فيما بقى الأرش لانه تعذر فيه القصاص فوجب البدل فان أوضح جميع رأسه ورأس الجانى أكبر فللمجنى عليه أن يبتدىء بالقصاص من أى جانب شاء من رأس الجانى لان الجميع محل للجناية وان أراد أن يستوفى بعض حقه من مقدم الرأس وبعضه من مؤخره فقد قال بعض أصحابنا انه لا يجوز لانه يأخذ موضحتين بموضحة قال الشيخ الامام ويحتمل عندى أنه يجوز لانه لا يجاوز موضع الجناية ولا قدرها الا أن يقول أهل الخبرة ان فى ذلك زيادة ضرر أو زيادة شين فيمنع لذلك وان كانت الموضحة فى غير الوجه والرأس وقلنا بالمنصوص انه يجب فيها القصاص اقتص فيها على ماذكرناه فى الرأس فان كانت فى الساعد فزاد قدرها على ساعد الجانى لم ينزل الى الكف ولم يصعد الى العضد وان كانت فى الساق فزادت على قدر ساق الجانى لم ينزل الى القدم ولم يصعد الى الفخذ كما لا ينزل فى موضحة الرأس الى الوجه والقفا

﴿فصل﴾ وان كانت الجناية هاشمة أو منقلة أو مأمومة فله أن يقتص فى الموضحة لانها داخلة فى الجناية يمكن القصاص فيها ويأخذ الأرش فى الباقى لانه تعذر فيه القصاص فانتقل الى البدل

﴿فصل﴾ وأما الاطراف فيجب فيها القصاص فى كل ما ينتهى منها الى مفصل فتؤخذ العين بالعين لقوله تعالى وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين والأنف بالأنف والأذن بالأذن والسن بالسن والجروح قصاص ولانه يمكن المماثلة فيها لانتهائها الى مفصل فوجب فيها القصاص ولا يجوز أن يأخذ صحيحة بقائمة لانه يأخذ أكثر من حقه ويجوز أن يأخذ القائمة

(قوله الموضحة) هى التى تظهر وضح العظم أى بياضه (قوله من غير حيف) أى من غير جور. والحيف الجور والظلم وقد حاف عليه يحيف اذا جار (قوله قزعته) لعله موضع القزعة حيث يحلق منه بعضه ويترك بعضه وهو أعلاه (قوله منقلة) هى التى تنقل منها العظام وقيل تنقل العظم أى تكسره حتى تخرج منها فراش العظام. والمأمومة هى التى بلغت أم الدماغ وهى الجلدة التى تجمع الدماغ ويقال أيضا أم الرأس (قوله القائمة) هى التى بياضها وسوادها صحيحان غير أن صاحبها لا يبصر بها ولعلها الواقفة لانها لا تطرف من قولهم قامت الدابة اذا وقفت

بالصحيحة لانه يأخذ دون حقه وان أوضح رأسه فذهب ضوء عينه فالمنصوص أنه يجب فيه القصاص وقال فيمن قطع أصبع رجل فتآكل كفه انه لاقصاص فى الكف فنقل أبو اسحق قوله فى الكف الى العين ولم ينقل قوله فى العين الى الكف فقال فى ضوء العين قولان أحدهما لايجب فيه القصاص لانه سراية فيمادون النفس فلم يجب فيه القصاص كما لو قطع أصبعه فتآكل الكف والثانى يجب لانه لا يمكن اتلافه بالمباشرة فوجب القصاص فيه بالسراية كالنفس ومن أصحابنا من حمل المسئلتين على ظاهرهما فقال يجب القصاص فى الضوء قولا واحدا ولا يجب فى الكف لان الكف يمكن اتلافه بالمباشرة فلم يجب القصاص فيه بالسراية بخلاف الضوء

﴿ فصل ﴾ ويؤخذ الجفن بالجفن لقوله تعالى والجروح قصاص ولانه يمكن القصاص فيه لانتهائه الى مفصل فوجب فيه القصاص ويؤخذ جفن البصير بجفن الضرير وجفن الضرير بجفن البصير لانهما متساويان فى السلامة من النقص وعدم البصر نقص فى غيره

﴿ فصل ﴾ ويؤخذ الأنف بالأنف لقوله تعالى والأنف بالأنف ولا يجب القصاص فيه الا فى المارن لانه ينتهى الى مفصل ويؤخذ الشام بالأخشم والاخشم بالشام لانهما متساويان فى السلامة من النقص وعدم الشم نقص فى غيره ويؤخذ البعض بالبعض وهو أن يقدر ماقطعه بالجزء كالنصف والثلث ثم يقتص بالنصف والثلث من مارن الجانى ولا يؤخذ قدره بالمساحة لانه قد يكون أنف الجانى صغيرا وأنف المجنى عليه كبيرا فاذا اعتبرت المماثلة بالمساحة قطعنا جميع المارن بالبعض وهذا لايجوز ويؤخذ المنخر بالمنخر والحاجز بين المنخرين بالحاجز لانه يمكن القصاص فيه لانتهائه الى مفصل ولا يؤخذ مارن صحيح بمارن سقط بعضه بجذام أوانخرام لانه يأخذ أكثر من حقه فان قطع من سقط بعض مارنه مارنا صحيحا فللمجنى عليه أن يأخذ الموجود وينتقل فى الباقى الى البدل لانه وجد بعض حقه وعدم البعض فأخذ الموجود وانتقل فى الباقى الى البدل وان قطع الأنف من أصله اقتص من المارن لانه داخل فى الجناية يمكن القصاص فيه وينتقل فى الباقى الى الحكومة لانه لا يمكن القصاص فيه فانتقل فيه الى البدل

﴿ فصل ﴾ وتؤخذ الأذن بالأذن لقوله عزوجل والأذن بالأذن ولانه يمكن استيفاء القصاص فيه لانتهائه الى حد فاصل وتؤخذ أذن السميع بأذن الاصم وأذن الأصم بأذن السميع لانهما متساويان فى السلامة من النقص وعدم السمع نقص فى غيره ويؤخذ الصحيح بالمثقوب والمثقوب بالصحيح لان الثقب ليس بنقص وانما تثقب للزينة ويؤخذ البعض بالبعض على ماذكرناه فى الأنف ولا يؤخذ صحيح بمخزوم لانه يأخذ أكثر من حقه ويؤخذ المخزوم بالصحيح ويؤخذ معه من الدية بقدر ماسقط منه لما ذكرناه فى الأنف وهل يؤخذ غير المستحشف بالمستحشف فيه قولان أحدهما أنه لا يؤخذ كما لا تؤخذ اليد الصحيحة بالشلاء والثانى يؤخذ لانهما متساويان فى المنفعة بخلاف اليد الشلاء فانها لا تساوى الصحيحة فى المنفعة فان قطع بعض أذنه وألصقه المقطوع فالتصق لم يجب القصاص لانه لا يمكن المماثلة فيما قطع منه وان قطع أذنه حتى جعلها معلقة على خده وجب القصاص لان المماثلة فيه ممكنة بأن يقطع أذنه حتى تصير معلقة على خده وان أبان أذنه فأخذه المقطوع وألصقه فالتصق لم يسقط القصاص لان القصاص يجب بالابانة وما حصل من الالصاق لاحكم له لانه يجب ازالته ولا تجوز الصلاة معه وان قطع

(قوله المارن) مالان من الأنف وموصل الى القضيب (قوله بالاخشم) الخشم داء يعترى الأنف فيمنع الشم يقال رجل أخشم بين الخشم ويقال رجل أخرم بين الخرم وهو الذى قطعت وترة أنفه أوطرف أنفه لا يبلغ الجدع. والوترة الحاجز بين المنخرين. والأخرم أيضا المثقوب الاذن وقد انخرم ثقبه أى انشق والمستحشف المنقبض اليابس مأخوذ من حشف التمر وأول الشجاج الخارصة سميت خارصة لانها تشق الجلد يقال خرص القصار الثوب اذا شقه وخرص المطر الارض اذا قشرها. والباضعة التى تقطع الجلد وتشق اللحم وتدمى من بضعت اللحم اذا قطعته قطعا صغارا . والبضعة القطعة. والمتلاحمة الشجة التى أخذت فى اللحم ولم تبلغ السمحاق ولافعل لها. والسمحاق التى بينها و بين العظم بشرة رقيقة وقد فسر فى الكتاب. والهاشمة التى تهشم العظم أى تكسره وترضه ولا تبينه. والهشم الكسر ومنه سمى هشيم الشجر لما تحطم منه قال الله كهشيم المحتظر . والاندمال هو برء الجرح يقال اندمل الجرح اذا تماثل وعلته آلة للبرء وأصله الاصلاح. دملت بين القوم أصلحت ودملت الارض بالسرجين أصلحتها

أذنه فاقتص منه وأخذ الجانى أذنه فألصقه فالتصق لم يكن للمجنى عليه أن يطالبه بقطعه لانه اقتص منه بالابانة ومافعله من الالصاق لاحكم له لانه يستحق ازالته للصلاة وذلك الى السلطان وان قطع أذنه فقطع المجنى عليه بعض أذن الجانى فألصقه الجانى فالتصق فللمجنى عليه أن يعود فيقطعه لانه يستحق الابانة ولم يوجد ذلك وان جنى على رأسه فذهب عقله أو على أنفه فذهب شمه أو على أذنه فذهب سمعه لم يجب القصاص فى العقل والشم والسمع لان هذه المعانى فى غير محل الجناية فلم يمكن القصاص فيها

﴿فصل﴾ وتؤخذ الشفة بالشفة وهو ما بين جلد الذقن والخدين علوا وسفلا ومن أصحابنا من قال لايجب فيه القصاص لانه قطع لحم لاينتهى الى عظم فلم يجب فيه القصاص كالباضعة والمتلاحمة والصحيح هو الاول لقوله تعالى والجروح قصاص ولانه ينتهى الى حد معلوم يمكن القصاص فيه فوجب فيه القصاص

﴿فصل﴾ ويؤخذ السن بالسن لقوله تعالى والسن بالسن ولما رويناه فى أول الباب فى حديث الربيع بنت النضر بن أنس ولانه محدود فى نفسه يمكن القصاص فيه فوجب فيه القصاص ولا يؤخذ سن صحيح بسن مكسور لانه يأخذ أكثر من حقه ويؤخذ المكسور بالصحيح ويؤخذ معه من الدية بقدر ما انكسر منه لما ذكرناه فى الأنف والأذن ويؤخذ الزائد اذا اتفق محلهما لانهما متساويان وان قلع سنا زائدة وليس للجانى مثلها وجبت عليه الحكومة لانه تعذر المثل فوجب البدل وان كان له مثلها فى غير موضع المقلوع لم يؤخذ كما لا يؤخذ سن أصلى بسن أخرى وان كسر نصف سنه وأمكن أن يقتص منه نصف سنه اقتص منه فان لم يمكن وجب بقدره من دية السن وان وجب له القصاص فى السن فاقتص ثم نبت له مكانه سن آخر ففيه قولان أحدهما أن النابت هو المقلوع من جهة الحكم لانه مثله فى محله فصار كما لو قلع سن صغير ثم نبت فعلى هذا يجب على المجنى عليه دية سن الجانى لانه قلع سنه بغير سن والقول الثانى ان النابت هبة مجددة لان الغالب أنه لا يستخلف فعلى هذا وقع القصاص موقعه ولا يجب عليه شىء للجانى وان قلع سن رجل فاقتص منه ثم نبت للجانى سن فى مكان السن الذى اقتص منه فان قلنا ان النابت هبة مجددة لم يكن للمجنى عليه قلعه لانه استوفى ما كان له وان قلنا ان النابت هو المقلوع من جهة الحكم فهل يجوز للمجنى عليه قلعه فيه وجهان أحدهما أن له أن يقلعه ولو نبت ألف مرة لانه أعدمه السن فاستحق أن يعدم سنه والثانى ليس له قلعه لانه يجوز أن يكون هبة مجددة ويجوز أن يكون هو المقلوع فلم يجز قلعه مع الشك

﴿فصل﴾ ويؤخذ اللسان باللسان لقوله تعالى والجروح قصاص ولان له حدا ينتهى اليه فاقتص فيه فلا يؤخذ لسان الناطق بلسان الأخرس لانه يأخذ أكثر من حقه ويؤخذ لسان الأخرس بلسان الناطق لانه يأخذ بعض حقه وان قطع نصف لسانه أو ثلثه اقتص من لسان الجانى فى نصفه أو ثلثه وقال أبو اسحق لا يقتص منه لانه لا يأمن أن يجاوز القدر المستحق والمذهب انه يقتص منه للآية ولانه اذا أمكن القصاص فى جميعه أمكن فى بعضه

﴿فصل﴾ وتؤخذ اليد باليد والرجل بالرجل والأصابع بالأصابع والأنامل بالأنامل لقوله تعالى والجروح قصاص ولان لها مفاصل يمكن القصاص فيها من غير حيف فوجب فيها القصاص وان قطع يده من الكوع اقتص منه لانه مفصل وان قطع من نصف الساعد فله أن يقتص من الكوع لانه داخل فى جناية يمكن القصاص فيها ويأخذ الحكومة فى الباقى لانه كسر عظم لاتمكن المماثلة فيه فانتقل فيه الى البدل وان قطع من المرفق فله أن يقتص منه لأنه مفصل وان أراد أن يقتص من الكوع ويأخذ الحكومة فى الباقى لم يكن له ذلك لأنه يمكنه أن يستوفى جميع حقه بالقصاص فى محل الجناية فلا يجوز أن يأخذ القصاص فى غيره وان قطع يده من نصف العضد فله أن يقتص من المرفق ويأخذ الحكومة فى الباقى وله أن يقتص فى الكوع ويأخذ الحكومة فى الباقى لأن الجميع مفصل داخل فى الجناية ويخالف اذا قطعها من المرفق وأراد أن يقتص من الكوع لأن هناك يمكنه أن يقتص فى الجميع فى محل الجناية وههنا لا يمكنه أن يقتص فى موضع الجناية وان قطع يده من الكتف وقال أهل الخبرة انه يمكنه أن يقتص منه من غير جائفة اقتص منه لأنه مفصل يمكن القصاص فيه من غير حيف وان أراد أن يقتص من المرفق أو الكوع لم يجز لأنه

(قوله الأنامل) هى رءوس الأصابع واحدها أنملة بالفتح والضم وقد ذكر (قوله من الكوع) الكوع طرف الزند الذى يلى الابهام. والكرسوع الذى يلى الخنصر

يمكنه أن يقتص من محل الجناية فلا يجوز أن يقتص فى غيره وان قال أهل الخبرة انه يخاف أن يحصل به جائفة لم يجز أن يقتص فيه لأنه لا يأمن أن يأخذ زيادة على حقه وله أن يقتص فى المرفق و يأخذ الحكومة فى الباقى وله أن يقتص فى الكوع و يأخذ الحكومة فى الباقى لما ذكرناه وحكم الرجل فى القصاص من مفاصلها من القدم والركبة والورك وما يجب فيما بينهما من الحكومات حكم اليد وقد بيناه

﴿ فصل ﴾ ولا تؤخذ يد صحيحة بيد شلاء ولا رجل صحيحة برجل شلاء لأنه يأخذ فوق حقه وان أراد المجنى عليه أن يأخذ الشلاء بالصحيحة نظرت فان قال أهل الخبرة انه ان قطع لم تنسد العروق ودخل الهواء الى البدن وخيف عليه لم يجز أن يقتص منه لانه يأخذ نفسا بطرف وان قالوا لا يخاف عليه فله أن يقتص لانه يأخذ دون حقه فان طلب مع القصاص الارش لنقص الشلل لم يكن له لان الشلاء كالصحيحة فى الخلقة وانما تنقص عنها فى الصفة فلم يؤخذ الارش للنقص مع القصاص كما لا يأخذ ولى المسلم من الذمى مع القصاص أرشا لنقص الكفر وفى أخذ الاشل بالاشل وجهان أحدهما أنه يجوز لأنهما متساويان والثانى لا يجوز وهو قول أبى اسحق لان الشلل علة والعلل يختلف تأثيرها فى البدن فلا تتحقق المماثلة بينهما

﴿ فصل ﴾ ولا تؤخذ يد كاملة الاصابع بيد ناقصة الاصابع فان قطع من له خمس أصابع كف من له أربع أصابع أو قطع من له ست أصابع كف من له خمس أصابع لم يكن للمجنى عليه أن يقتص منه لانه يأخذ أكثر من حقه وله أن يقطع من أصابع الجانى مثل أصابعه لانها داخلة فى الجناية ويمكن استيفاء القصاص فيها وهل يدخل أرش ما تحت الاصابع من الكف فى القصاص فيه وجهان أحدهما يدخل كما يدخل فى ديتها والثانى وهو قول أبى اسحق انه لا يدخل بل يأخذ مع القصاص الحكومة لما تحتها والفرق بين القصاص والدية أن الكف يتبع الاصابع فى الدية ولا يتبعها فى القصاص ولهذا لو قطع أصابعه وتآكل منها الكف واختار الدية لم يلزمه أكثر من دية الاصابع ولو طلب القصاص قطع الاصابع وأخذ الحكومة فى الكف وتؤخذ يد ناقصة الاصابع بيد كاملة الاصابع فان قطع من له أربع أصابع كف من له خمس أصابع أو قطع من له خمس أصابع كف من له ست أصابع فللمجنى عليه أن يقتص من الكف و يأخذ دية الاصبع الخامسة أو الحكومة فى الاصبع السادسة لأنه وجد بعض حقه وعدم البعض فأخذ الموجود وانتقل فى المعدوم الى البدل كما لو قطع عضوين ووجد أحدهما

﴿ فصل ﴾ ولا يؤخذ أصلى بزائد فان قطع من له خمس أصابع أصلية كف من له أربع أصابع أصلية وأصبع زائدة لم يكن للمجنى عليه أن يقتص من الكف لأنه يأخذ أكثر من حقه و يجوز أن يقتص من الاصابع الاصلية لأنها داخلة فى الجناية و يأخذ الحكومة فى الاصبع الزائدة وما تحت الزائدة من الكف يدخل فى حكومتها وهل يدخل ما تحت الاصابع التى اقتص منها فى قصاصها على الوجهين و يجوز أن يأخذ الزائد بالاصلى فان قطع من له أربع أصابع أصلية وأصبع زائدة كف من له خمس أصابع أصلية فللمجنى عليه أن يقتص من الكف لأنه دون حقه ولا شىء له لنقصان الاصبع الزائدة لأن الزائدة كالاصلية فى الخلقة وان كان لكل واحد منهما أصبع زائدة نظرت فان لم يختلف محلهما أخذ أحدهما بالأخرى لانهما متساويان وان اختلف محلهما لم تؤخذ احداهما بالأخرى لأنهما مختلفان فى أصل الخلقة

﴿ فصل ﴾ وان قطع من له يد صحيحة كف رجل له أصبعان شلاوان لم يقتص منه فى الكف لأنه يأخذ كاملا بناقص و يجوز أن يقتص فى الاصابع الثلاث الصحيحة لأنها مساوية لأصابعه و يأخذ الحكومة فى الشلاوين لأنه لا يجد ما يأخذ به و يدخل فى حكومة الشلاوين أرش ما تحتهما من الكف وهل يدخل أرش ما تحت الثلاثة فى قصاصها على الوجهين

﴿ فصل ﴾ ولا تؤخذ يد ذات أظفار بيد لا أظفار لها لان اليد بلا أظفار ناقصة فلا تؤخذ بها يد كاملة وتؤخذ يد لا أظفار لها بيد لها أظفار لانه يأخذ بعض حقه

﴿ فصل ﴾ فان قطع أصبع رجل فتآكل منه الكف وجب القصاص فى الاصبع لأنه أتلفه بجناية عمد ولا يجب فى الكف لأنه لم يتلفه بجناية عمد لأن العمد فيه أن يباشره بالاتلاف ولم يوجد ذلك و يجب عليه دية كل اصبع من الاصابع لانها تلفت بسبب جنايته

ويدخل فى دية كل أصبع أرش ماتحته من الكف لأن الكف تابع للأصابع فى الدية وهل يدخل ماتحت الاصبع التى اقتص منها فى قصاصها على الوجهين

﴿ فصل ﴾ وتؤخذ الإليتان بالاليتين وهما الناتئتان بين الظهر والفخذ وقال بعض أصحابنا لا تؤخذ وهو قول المزنى رحمة الله عليه لأنه لحم متصل بلحم فأشبه لحم الفخذ والمذهب الأول لقوله تعالى والجروح قصاص ولأنهما ينتهيان الى حد فاصل فوجب فيهما القصاص كاليدين

﴿ فصل ﴾ ويقطع الذكر بالذكر لقوله تعالى والجروح قصاص ولانه ينتهى الى حد فاصل يمكن القصاص فيه من غير حيف فوجب فيه القصاص ويؤخذ بعضه ببعضه وقال أبو اسحق لا يؤخذ بعضه ببعض كما قال فى اللسان والمذهب الأول لانه اذا أمكن القصاص فى جميعه أمكن فى بعضه ويؤخذ ذكر الفحل بذكر الخصى لانه كذكر الفحل فى الجماع وعدم الانزال لمعنى فى غيره ويقطع الاغلف بالمختون لأنه يزيد على المختون بجلدة يستحق ازالتها بالختان ولا يؤخذ صحيح بأشل لان الأشل ناقص بالشلل فلا يؤخذ به كامل

﴿ فصل ﴾ ويقطع الانثيان بالانثيين لقوله تعالى والجروح قصاص ولانه ينتهى الى حد فاصل يمكن القصاص فيه فوجب فيه القصاص فان قطع احدى الأنثيين وقال أهل الخبرة انه يمكن أخذها من غير اتلاف الاخرى اقتص منه وان قالوا انه يؤدى قطعها الى اتلاف الأخرى لم يقتص منه لانه يقتص من أنثيين بواحدة

﴿ فصل ﴾ واختلف أصحابنا فى الشفرين فمنهم من قال لاقصاص فيهما وهو قول الشيخ أبى حامد الاسفراينى رحمه الله لانه لحم وليس له مفصل ينتهى اليه فلم يجب فيه القصاص كلحم الفخذ ومنهم من قال يجب فيه القصاص وهو المنصوص فى الام لأنهما لحمان محيطان بالفرج من الجانبين يعرف انتهاؤهما فوجب فيهما القصاص

﴿ فصل ﴾ وان قطع رجل ذكر خنثى مشكل وأنثييه وشفريه وطلب حقه قبل أن يتبين حاله أنه ذكر أو أنثى نظرت فان طلب القصاص لم يكن له لجواز أن يكون امرأة فلا يجب لها عليه فى شىء من ذلك قصاص وان طلب المال نظرت فان عفا عن القصاص أعطى أقل حقيه وهو حق امرأة فيعطى دية عن الشفرين وحكومة فى الذكر والانثيين فان بان أنه امرأة فقد استوفت حقها وان بان أنه رجل تمم له الباقى من دية الذكر والانثيين وحكومة عن الشفرين فان لم يعف عن القصاص وقف القصاص الى أن يتبين لأنه يجوز أن يكون امرأة فلا يجب عليه القصاص وأما المال ففيه وجهان أحدهما وهو قول أبى على ابن أبى هريرة أنه لا يعطى لان دفع المال لا يجب مع القود وهو مطالب بالقود فسقطت المطالبة بالمال والوجه الثانى وهو قول أكثر أصحابنا أنه يعطى أقل ما يستحق مع القود لانه يستحق القود فى عضو والمال فى غيره فلم يكن دفع المال عفوا عن القود فيعطى حكومة فى الشفرين ويوقف القود فى الذكر والأنثيين وقال القاضى أبو حامد المروروذى فى جامعه يعطى دية الشفرين وهذا خطأ لأنه ربما بان أنه رجل فيجب القود فى الذكر والانثيين والحكومة فى الشفرين

﴿ فصل ﴾ وما وجب فيه القصاص من الأعضاء وجب فيه القصاص وان اختلف العضوان فى الصغر والكبر والطول والقصر والصحة والمرض لانا لو اعتبرنا المساواة فى هذه المعانى سقط القصاص فى الأعضاء لأنه لا يكاد أن يتفق العضوان فى هذه الصفات فسقط اعتبارها

﴿ فصل ﴾ وما انقسم من الاعضاء الى يمين ويسار كالعين واليد وغيرهما لم تؤخذ اليمين فيه باليسار ولا اليسار باليمين وما انقسم الى أعلى وأسفل كالشفة والجفن لم يؤخذ الأعلى بالأسفل ولا الأسفل بالأعلى ولا يؤخذ سن بسن غيرها ولا أصبع بأصبع غيرها ولا أنملة بأنملة غيرها لأنها جوارح مختلفة المنافع والاماكن فلم يؤخذ بعضها ببعض كالعين بالانف واليد بالرجل وما لا يؤخذ بعضه ببعض مما ذكرناه لا يؤخذ وان رضى الجانى والمجنى عليه وكذلك ما لا يؤخذ من الأعضاء

(قوله ويؤخذ الاغلف بالمختون) الاغلف هو الذى لم يختن يقال أغلف وأقلف مأخوذ من الغلاف وهو الغشاء والغطاء لانه يغطى الحشفة ويسترها (قوله الشفرين) ومشافرها حروفها

الكاملة بالأعضاء الناقصة كالعين الصحيحة بالقائمة واليد الصحيحة بالشلاء لا يؤخذ وان رضى الجانى والمجنى عليه بأخذها لأن الدماء لا تستباح بالاباحة

﴿ فصل ﴾ وان جنى على رجل جناية يجب فيها القصاص ثم قتله وجب القصاص فيهما لانهما جنايتان يجب القصاص فى كل واحدة منهما فوجب القصاص فيهما عند الاجتماع كقطع اليد والرجل

﴿ فصل ﴾ وان قتل واحد جماعة أو قطع عضوا من جماعة لم تتداخل حقوقهم لأنها حقوق مقصودة لآدميين فلم تتداخل كالديون فان قتل أو قطع واحدا بعد واحد اقتص منه للاول لأن له مزية بالسبق وان سقط حق الاول بالعفو اقتص للثانى وان سقط حق الثانى اقتص للثالث وعلى هذا واذا اقتص منه لواحد بعينه تعين حق الباقين فى الدية لأنه فاتهم القود بغير رضاهم فانتقل حقهم الى الدية كالومات القاتل أو زال طرفه وان قتلهم أو قطعهم دفعة واحدة أو أشكل الحال أقرع بينهم فمن خرجت له القرعة اقتص له لأنه لا مزية لبعضهم على بعض فقدم بالقرعة كما قلنا فيمن أراد السفر ببعض نسائه فان خرجت القرعة لواحد فعفا عن حقه أعيدت القرعة للباقين لتساويهم وان ثبت القصاص لواحد منهم بالسبق أو بالقرعة فبدر غيره واقتص صار مستوفيا لحقه وان أساء فى التقدم على من هو أحق منه كما قلنا فيمن قتل مرتدا بغير اذن الامام أنه يصير مستوفيا لقتل الردة وان أساء فى الافتيات على الامام وان قتل رجل جماعة فى المحاربة ففيه وجهان أحدهما أن حكمه حكم مالو قتلهم فى غير المحاربة والثانى أنه يقتل بالجميع لأن قتل المحاربة لحق الله تعالى ولهذا لا يسقط بالعفو فتداخل كحدود الله تعالى

﴿ فصل ﴾ وان قطع يد رجل وقتل آخر قطع للمقطوع ثم قتل للمقتول تقدم القطع أو تأخر لأنا اذا قدمنا القتل سقط حق المقطوع واذا قدمنا القطع لم يسقط حق المقتول واذا أمكن الجمع بين الحقين من غير نقص لم يجز اسقاط أحدهما ويخالف اذا قتل اثنين لأنه لا يمكن ابقاء الحقين فقدم السابق وان قطع أصبعا من يمين رجل ثم قطع يمين آخر قطع الأصبع للاول ثم قطعت اليد للثانى ويدفع اليه ارش الأصبع ويخالف اذا قطع ثم قتل حيث قلنا انه يقطع للاول ويقتل للثانى ولا يلزمه لنقصان اليد شئ لأن النفس لا تنقص بنقصان اليد ولهذا يقتل صحيح اليد بمقطوع اليد واليد تنقص بنقصان الأصبع ولهذا لا تقطع اليد الصحيحة بيد ناقصة الأصابع وان قطع يمين رجل ثم قطع أصبعا من يد رجل آخر قطعت يمينه للاول لأن حقه سابق ويخالف اذا قتل رجلا ثم قطع يد آخر حيث أخرنا القتل وان كان سابقا لأن هناك يمكن ابقاء الحقين من غير نقص يدخل على ولى المقتول بقطع اليد وههنا يدخل النقص على صاحب اليد بنقصان الاصبع

﴿ فصل ﴾ وان قتل رجلا وارتد أو قطع يمين رجل وسرق قدم حق الآدمى من القتل والقطع وسقط حق الله تعالى لان حق الآدمى مبنى على التشديد فقدم على حق الله تعالى

﴿ باب استيفاء القصاص ﴾

من ورث المال ورث الدية لما روى الزهرى عن سعيد بن المسيب قال كان عمر رضى الله عنه يقول لا ترث المرأة من دية زوجها حتى قال له الضحاك بن قيس كتب الى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن ورث امرأة أشيم الضبابى من ديته فرجع عمر رضى الله عنه عن ذلك ويقضى من الدية دينه وينفذ منها وصيته وقال أبو ثور لا يقضى منها الدين ولا ينفذ منها الوصية لانها تجب بعد الموت والمذهب الاول لا نه مال يملكه الوارث من جهته فقضى منه دينه ونفذت منه وصيته كسائر أمواله ومن ورث المال ورث القصاص والدليل عليه ما روى أبو شريح الكعبى أن رسول الله ﷺ قال ثم أنتم يا خزاعة قد قتلتم هذا القتيل من هذيل وأنا والله عاقله فمن قتل بعده قتيلا فأهله بين خيرتين ان أحبوا قتلوا وان أحبوا أخذوا الدية وان قطع مسلم طرف مسلم ثم ارتد ومات فى الردة وقلنا بأصح القولين انه يجب القصاص فى طرفه فقد نقل المزنى أنه قال يقتص وليه المسلم وقال المزنى رحمه الله لا يقتص غير الامام لان المسلم لا يرثه فمن أصحابنا من قال لا يقتص غير الامام كما قال المزنى وحمل قول

(قوله أشيم الضبابى) بكسر الضاد وهم بطن من بنى كلاب منهم شمر بن ذى الجوشن قاتل الحسين عليه السلام يسمون ضبابا بجمع ضب لان أسماءهم ضب وضبيب ومضب وحسل وحسيل بنو معاوية بن كلاب (قوله بين خيرتين) الخيرة مثل العنبة الاسم من قولك اختاره الله تعالى يقال محمد صلى الله عليه وسلم خيرة من خلقه وخيرة الله أيضا بالتسكين وأما الخيرة فهو الاسم من قولك خار الله تعالى فى هذا الامر

الشافعي رحمة الله عليه على الامام وقال عامة أصحابنا يقتص المناسب لان القصد من القصاص التشفي ودرك الغيظ والذي يتشفى هو المناسب ويجوز أن يثبت القصاص لمن لا يرث شيئا كما لو قتل من له وارث وعليه دين محيط بالتركة فان القصاص للوارث وان لم يرث شيئا وان كان الوارث صغيرا أو مجنونا لم يستوف له الولي لان القصد من القصاص التشفي ودرك الغيظ وذلك لا يحصل باستيفاء الولي ويحبس القاتل الى أن يبلغ الصغير أو يعقل المجنون لأن فيه حظا للقاتل بأن لا يقتل وفيه حظا للمولى عليه ليحصل له التشفي فان أقام القاتل كفيلا ليخلى لم يجز تخليته لأن فيه تغريرا بحق المولى عليه بأن يهرب فيضيع الحق وان وثب الصبي أو المجنون على القاتل فقتله ففيه وجهان أحدهما أنه يصير مستوفيا لحقه كما لو كانت له وديعة عند رجل فأتلفها والثاني لا يصير مستوفيا لحقه وهو الصحيح لأنه ليس من أهل استيفاء الحقوق ويخالف الوديعة فانها لو تلفت من غير فعل برئ منها المودع ولو هلك الجاني من غير فعل لم يبرأ من الجناية وان كان القصاص بين صغير وكبير لم يجز للكبير أن يستوفي وان كان بين عاقل ومجنون لم يجز للعاقل أن يستوفي لأنه مشترك بينهما فلا يجوز لأحدهما أن ينفرد به فان قتل من لا وارث له كان القصاص للمسلمين واستيفاؤه الى السلطان وان كان له من يرث منه بعض القصاص كان استيفاؤه الى الوارث والسلطان ولا يجوز لأحدهما أن ينفرد به لما ذكرناه

﴿فصل﴾ وان قتل رجل وله اثنان من أهل الاستيفاء فبدر أحدهما وقتل القاتل من غير اذن أخيه ففيه قولان أحدهما لا يجب عليه القصاص وهو الصحيح لأن له في قتله حقا فلا يجب عليه القصاص بقتله كما لا يجب الحد على أحد الشريكين في وطء الجارية المشتركة والثاني يجب عليه القصاص لأنه اقتص في أكثر من حقه فوجب عليه القصاص كما لو وجب له القصاص في طرفه فقتله ولأن القصاص يجب بقتل بعض النفس اذا عرى عن الشبهة ولهذا يجب على كل واحد من الشريكين في القتل وان كان قاتلا لبعض النفس والنصف الذي لأخيه لا شبهة فيه فوجب القصاص عليه بقتله وان عفا أحدهما عن حقه من القصاص ثم قتله الآخر بعد العلم بالعفو نظرت فان كان بعد حكم الحاكم بسقوط القود عنه وجب عليه القصاص لأنه لم يبق له شبهة وان كان قبل حكم الحاكم بسقوط القود عنه فان قلنا يجب عليه القود اذا قتله قبل العفو فلأن يجب عليه اذا قتله بعد العفو أولى وان قلنا لا يجب عليه قبل العفو ففيما بعد العفو قولان أحدهما يجب عليه لأنه لا حق له في قتله فصار كما لو عفوا ثم قتله أحدهما والثاني لا يجب لأن على مذهب مالك رحمة الله عليه يجب له القود بعد عفو الشريك فيصير ذلك شبهة في سقوط القود فاذا قلنا انه يجب القصاص على الابن القاتل وجب دية الأب في تركة قاتله نصفها للاخ الذي لم يقتل ونصفها للاخ القاتل ولورثته بعده واذا قلنا لا يجب القصاص على الابن القاتل وجب عليه نصف دية المقتول لأنه قتله وهو يستحق نصف النفس وللاخ الذي لم يقتل نصف الدية وفيمن يجب عليه قولان أحدهما يجب على الابن القاتل لأن نفس القاتل كانت مستحقة لهما فاذا أتلفها أحدهما لزمه ضمان حق الآخر كما لو كانت لهما وديعة عند رجل فأتلفها أحدهما فعلى هذا ان أبرأ الابن الذي لم يقتل ورثة قاتل أبيه من نصفه لم يصح ابراؤه لأنه أبرأ من لا حق له عليه وان أبرأ أخاه صح ابراؤه لأنه أبرأ من عليه الحق والقول الآخر أنه يجب ذلك في تركة قاتل أبيه لأنه قود سقط الى مال فوجب في تركة القاتل كما لو قتله أجنبي ويخالف الوديعة فانه لو أتلفها أجنبي وجب حقه عليه والقاتل لو قتله أجنبي لم يجب حقه عليه فعلى هذا لو أبرأ أخاه لم يصح ابراؤه وان أبرأ ورثة قاتل أبيه صح ابراؤه ولورثة قاتل الاب مطالبة الابن القاتل بنصف الدية لان ذلك حق لهم عليه فلا يسقط بابرائهم عن الابن الآخر

﴿فصل﴾ ولا يجوز استيفاء القصاص الا بحضرة السلطان لانه يفتقر الى الاجتهاد ولا يؤمن فيه الحيف مع قصد التشفي فان استوفاه من غير حضرة السلطان عزره على ذلك ومن أصحابنا من قال لا يعزر لانه استوفى حقه والمنصوص أنه يعزر لانه افتيات على السلطان والمستحب أن يكون بحضرة شاهدين حتى لا ينكر الجني عليه الاستيفاء وعلى السلطان أن يتفقد الآلة التي يستوفى بها القصاص فان كانت كالة منع من الاستيفاء بها لما روى شداد بن أوس رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال ان الله

(قوله لأن القصد من القصاص التشفي) هو الفعل من شفي المريض وهو برؤه من العلة وزوالها كأنه يبرأ به من الغيظ ويزيله عنه يقال شفيت من غيظي واستشفيت بكذا (قوله ولا يؤمن فيه الحيف) وهو الظلم والجور حاف عليه جار قال الله تعالى أم يخافون أن يحيف الله عليهم

كتب الاحسان على كل شئ فاذا قتلتم فأحسنوا القتلة واذا ذبحتم فأحسنوا الذبحة وليحد أحدكم شفرته وليرح ذبيحته وان كانت مسمومة منع من الاستيفاء بها لانه يفسد البدن ويمنع من غسله فان عجل واستوفى بآلة كالة أو بآلة مسمومة عزر فان طلب من له القصاص أن يستوفى بنفسه فان كان فى الطرف لم يمكن منه لانه لا يؤمن مع قصد التشفى أن يجنى عليه بما لا يمكن تلافيه وان كان فى النفس فان كان يكمل للاستيفاء بالقوة والمعرفة مكن منه لقوله تعالى ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا فلا يسرف فى القتل انه كان منصورا ولقوله ﷺ فمن قتل بعده قتيلا فأهله بين خيرتين ان أحبوا قتلوا وان أحبوا أخذوا الدية ولان القصد من القصاص التشفى ودرك الغيظ فمكن منه وان لم يكمل للاستيفاء أمر بالتوكيل فان لم يكن من يستوفى بغير عوض استؤجر من خمس المصالح من يستوفى لأن ذلك من المصالح وان لم يكن خمس أو كان ولكنه يحتاج اليه لما هو أهم منه وجبت الأجرة على الجانى لأن الحق عليه فكانت أجرة الاستيفاء عليه كالبائع فى كيل الطعام المبيع فان قال الجانى أنا أقتص لك بنفسى ولا أؤدى الأجرة لم يجب تمكينه منه لان القصاص أن يؤخذ منه مثل ما أخذ ولان من لزمه ايفاء حق لغيره لم يجز أن يكون هو المستوفى كالبائع فى كيل الطعام المبيع فان كان القصاص لجماعة وهم من أهل الاستيفاء وتشاحوا أقرع بينهم لانه لا يجوز اجتماعهم على القصاص لان فى ذلك تعذيبا للجانى ولا مزية لبعضهم على بعض فوجب التقديم بالقرعة

﴿ فصل ﴾ وان كان القصاص على امرأة حامل لم يقتص منها حتى تضع لقوله تعالى ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا فلا يسرف فى القتل وفى قتل الحامل اسراف فى القتل لأنه يقتل من قتل ومن لم يقتل وروى عمران بن الحصين رضى الله عنه أن امرأة من جهينة أتت النبى ﷺ وقالت انها زنت وهى حبلى فدعا النبى ﷺ وليها فقال له أحسن اليها فاذا وضعت فجئ بها فلما أن وضعت جاء بها فأمر بها النبى ﷺ فرجت ثم أمرهم فصلوا عليها واذا وضعت لم تقتل حتى تسقى الولد اللبأ لأنه لا يعيش الا به وان لم يكن من يرضعه لم يجز قتلها حتى ترضعه حولين كاملين لأن النبى ﷺ قال للعامرية اذهبى حتى ترضعيه ولأنه لما أخر القتل لحفظه وهو حمل فلأن يؤخر لحفظه وهو مولود أولى وان وجد له مرضعة راتبة جاز أن يقتص لأنه يستغنى بها عن الأم وان وجد مرضعات غير رواتب أو وجدت بهيمة يسقى من لبنها فالمستحب لولى الدم أن لا يقتص حتى ترضعه لأن اختلاف اللبن عليه والتربية بلبن البهيمة يفسد طبعه فان لم يصبر اقتص منها لأن الولد يعيش بالألبان المختلفة وبلبن البهيمة وان ادعت الحمل قال الشافعى رحمه الله تحبس حتى يتبين أمرها واختلف أصحابنا فيه فقال أبو سعيد الاصطخرى رحمة الله عليه لا تحبس حتى يشهد أربع نسوة بالحمل لأن القصاص وجب فلا يؤخر بقولها وقال أكثر أصحابنا تحبس بقولها لأن الحمل وما يدل عليه من الدم وغيره يتعذر اقامة البينة عليه فقبل قولها فيه

﴿ فصل ﴾ وان كان القصاص فى الطرف فالمستحب أن لا يستوفى الا بعد استقرار الجناية بالاندمال أو بالسراية الى النفس لما روى عمرو بن دينار عن محمد بن طلحة قال طعن رجل رجلا بقرن فى رجله فجاء النبى ﷺ فقال أقدنى فقال دعه حتى يبرأ فأعادها عليه مرتين أو ثلاثا والنبى ﷺ يقول حتى يبرأ فأبى فأقاده منه ثم عرج المستقيد فجاء النبى ﷺ فقال برئ صاحبى وعرجت رجلى فقال النبى ﷺ لا حق لك فذلك حين نهى أن يستقيد أحد من جرح حتى يبرأ صاحبه فان استوفى قبل الاندمال جاز للخبر وهل يجوز أخذ الارش قبل الاندمال فيه قولان أحدهما يجوز كما يجوز استيفاء القصاص قبل الاندمال والثانى لا يجوز لأن الارش لا يستقر قبل الاندمال لأنه قد يسرى الى النفس ويدخل فى دية النفس وقد يشاركه غيره فى الجناية فينقص بخلاف القصاص فانه لا يسقط بالسراية ولا تؤثر فيه المشاركة فاذا قلنا يجوز ففى القدر الذى يجوز أخذه وجهان أحدهما يجوز أخذه بالغا ما بلغ لأنه قد وجب فى الظاهر فجاز أخذه والثانى وهو قول أبى اسحق انه يأخذ أقل الأمرين من

(قوله فاذا قتلتم فأحسنوا القتلة) بكسر القاف هى الحالة والهيئة كالجلسة والركبة يقال قتله قتلة سوء بالكسر وكذا الذبحة بالكسر أيضا فأما بالفتح فهى الفعلة للمرة من المصدر (قوله بآلة كالة) أى لا حد لها ماض يقال كلت عن الشئ أكل كلا وكلالة أى أعييت وكذلك البعير اذا أعيى وكل السيف والرمح والطرف واللسان يكل كلا وكلالة وكلولا وسيف كليل الحد (قوله فقد جعلنا لوليه سلطانا) السلطان ههنا القهر والغلبة وفى غيره الحجة والبرهان (قوله برئ صاحبى وعرجت رجلى) يقال عرج الرجل بكسر الراء يعرج بفتحها اذا صار أعرج أى ضلع فى مشيته ولزمه الضلع فلم يفارقه حتى صار كأنه خلقة فيه

أرش الجناية أودية النفس لان مازاد على دية النفس لايتيقن استقراره لانه ربما سقط فعلى هذا ان قطع يديه ورجليه وجب في الظاهر ديتان وربما سرت الجناية الى النفس فرجع الى دية فيأخذ دية فان سرت الجناية الى النفس فقد أخذ حقه وان اندملت أخذ دية أخرى

﴿ فصل ﴾ وان قلع سن صغير لم يثغر أوسن كبير قد أثغر وقال أهل الخبرة انه يرجى أن ينبت الى مدة لم يقتص منه قبل الاياس من نباته لأنه لا يتحقق الاتلاف فيه قبل الاياس كما لا يتحقق اتلاف الشعر قبل الاياس من نباته فان مات قبل الاياس لم يجب القصاص لانه لم يتحقق الاتلاف فلم يقتص مع الشك

﴿ فصل ﴾ اذا قتل بالسيف لم يقتص منه الا بالسيف لقوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ولأن السيف أرجى الآلات فاذا قتل به واقتص بغيره أخذ فوق حقه لأن حقه في القتل وقد قتل وعذب فان أحرقه أو غرقه أو رماه بحجر أو رماه من شاهق أو ضرب به بخشب أو حبسه ومنعه الطعام والشراب فمات فللولى أن يقتص بذلك لقوله تعالى وان عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به ولما روى البراء رضى الله عنه أن النبي ﷺ قال من حرق حرقناه ومن غرق غرقناه ولأن القصاص موضوع على المماثلة والمماثلة ممكنة بهذه الاسباب فجاز ان يستوفى بها القصاص وله أن يقتص منه بالسيف لانه قد وجب له القتل والتعذيب فاذا عدل الى السيف فقد ترك بعض حقه فجاز فان قتله بالسحر قتل بالسيف لان عمل السحر محرم فسقط وبقى القتل فقتل بالسيف وان قتله باللواط أو بسقى الخمر ففيه وجهان أحدهما وهو قول أبى اسحق أنه ان قتله بسقى الخمر قتله بسقى الماء وان قتله باللواط فعل به مثل ما فعله بخشبة لانه تعذر مثله حقيقة ففعل به ما هو أشبه بفعله والثانى انه يقتل بالسيف لانه قتله بما هو محرم في نفسه فاقتص بالسيف كما لو قتله بالسحر وان ضرب رجلا بالسيف فمات فضرب بالسيف فلم يمت كرر عليه الضرب بالسيف لان قتله مستحق وليس ههنا ما هو أرجى من السيف فقتل به وان قتله بمثقل أو رماه من شاهق أو منعه الطعام والشراب مدة ففعل به مثل ذلك فلم يمت ففيه قولان أحدهما يكرر عليه ذلك الى أن يموت كما قلنا في السيف والثانى أنه يقتل بالسيف لانه فعل به مثل ما فعل وبقى ازهاق الروح فوجب بالسيف وان جنى عليه جناية يجب فيها القصاص بأن قطع كفه أو أوضح رأسه فمات فللولى أن يستوفى القصاص بما جنى فيقطع كفه ويوضح رأسه لقوله تعالى والجروح قصاص فان مات به فقد استوفى حقه وان لم يمت قتل بالسيف لانه لا يمكن أن يقطع منه عضوا آخر ولا أن يوضح في موضع آخر لانه يصير قطع عضوين بعضو وايضاح موضحتين بموضحة وان جنى عليه جناية لا يجب فيها القصاص كالجائفة وقطع اليد من الساعد فمات منه ففيه قولان أحدهما يقتل بالسيف ولا يقتص منه في الجائفة ولا في قطع اليد من الساعد لانه جناية لا يجب فيها القصاص فلا يستوفى بها القصاص كاللواط والثانى يقتص منه في الجائفة وقطع اليد من الساعد لانه جهة يجوز القتل بها في غير القصاص فجاز القتل بها في القصاص كالقطع من المفصل وحز الرقبة فان اقتص بالجائفة أو قطع اليد من الساعد فلم يمت قتل بالسيف لأنه لا يمكن ان يجاف جائفة أخرى ولا أن يقطع منه عضو آخر فتصير جائفتان بجائفة وقطع عضوين بعضو

﴿ فصل ﴾ وان أوضح رأسه بالسيف اقتص منه بحديدة ماضية كالموسى ونحوه ولا يقتص منه بالسيف لأنه لا يؤمن أن يهشم العظم

﴿ فصل ﴾ وان جنى عليه جناية ذهب منها ضوء عينيه نظرت فان كانت جناية لا يجب فيها القصاص كالهاشمة عولج بما

وعرج بفتح الراء يعرج بضمها اذا غمز من شيء أصابه وزال ذلك عنه ولم يلزمه (قوله لم يثغر) يقال ثغر الصبى اذا سقطت رواضعه فهو مثغور فاذا نبتت قيل أثغر وأصله اثتغر فأبدلت التاء ثاء وأدغمت ويقال أتغر بالتاء أيضا باثنتين من فوق وقيل للموضع المخوف من العدو ثغر لأنه كالثلمة يهجم منه. وثغرة النحر نقرته في وسطه وللانسان اثنتان وثلاثون سنا. أربع ثنايا وأربع رباعيات وأربعة أنياب وأربعة ضواحك واثنا عشر رحا في كل شق ست وأربع نواجذ وهى أقصاها من فقه اللغة (قوله فمن اعتدى عليكم) أخذ غير ما يجب له يقال عدى واعتدى اذا جاوز الحد (قوله رماه من شاهق) الشاهق الجبل المرتفع وقد شهق يشهق اذا ارتفع (قوله وبقى ازهاق الروح) هو موتها وذهابها من قوله تعالى وزهق الباطل ان الباطل كان زهوقا. زهقت نفسه تزهق أى خرجت (قوله بحديدة ماضية) أى قاطعة يقال سيف ماض أى قاطع

يزيل ضوء العين من كافور يطرح فى العين أو حديدة حامية تقرب منها لأنه تعذر استيفاء القصاص فيه بالهاشمة ولا يقلع الحدقة لأنه قصاص فى غير محل الجناية فعدل الى أسهل ما يمكن كما قلنا فى القتل باللواط وان كانت جناية يمكن فيها القصاص كالموضحة اقتص منه فان ذهب الضوء فقد استوفى حقه وان لم يذهب عولج بما يزيل الضوء على ماذكرناه فى الهاشمة وان لطمه فذهب الضوء فقد قال بعض أصحابنا انه يلطم كما لطم فان ذهب الضوء فقد استوفى حقه وان لم يذهب عولج على ماذكرناه وقال الشيخ الامام و يحتمل عندى انه لا يقتص منه باللطمة بل يعالج بما يذهب الضوء على ماذكرناه فى الهاشمة والدليل عليه ماروى يحيى بن جعدة أن اعرابيا قدم بجلوبة له الى المدينة فساومه فيها مولى لعثمان بن عفان رضى الله عنه فنازعه فلطمه ففقأ عينه فقال له عثمان هل لك أن أضعف لك الدية وتعفو عنه فأبى فرفعهما الى على فدعا على رضى الله عنه بمرآة فأحماها ثم وضع القطن على عينه الأخرى ثم أخذ المرآة بكلبتين فأدناها من عينه حتى سال انسان عينه ولأن اللطم لا يمكن اعتبار المماثلة فيه ولهذا لو انفرد من اذهاب الضوء لم يجب فيه القصاص فلا يستوفى به القصاص فى الضوء كالهاشمة وان قلع عين رجل بالأصبع فأراد المجنى عليه أن يقتص بالأصبع ففيه وجهان أحدهما انه يجوز لأنه يأتى على ما تأتى عليه الحديدة مع المماثلة والثانى لا يجوز لأن الحديد أرجى فلا يجوز بغيره

﴿ فصل ﴾ وان وجب له القصاص بالسيف فضربه فأصاب غير الموضع وادعى انه أخطأ فان كان يجوز فى مثله الخطأ فالقول قوله مع يمينه لان مايدعيه محتمل وان كان لا يجوز فى مثله الخطأ لم يقبل قوله ولا يسمع فيه يمينه لانه لا يحتمل مايدعيه وان أراد أن يعود و يقتص فقد قال فى موضع لا يمكن وقال فى موضع يمكن ومن أصحابنا من قال هما قولان أحدهما لا يمكن لانه لا يؤمن مثله فى الثانى والثانى انه يمكن لان الحق له والظاهر أنه لا يعود الى مثله ومن أصحابنا من قال ان كان يحسن مكن لان الظاهر أنه لا يعود الى مثله وان لم يحسن لم يمكن لانه لا يؤمن أن يعود الى مثله وحمل القولين على هذين الحالين وان وجب له القصاص فى موضحة فاستوفى أكثر من حقه أو وجب له القصاص فى أنملة فقطع أنملتين فان كان عامدا وجب عليه القود فى الزيادة وان كان خطأ وجب عليه الأرش كما لو فعل ذلك فى غير القصاص وان استوفى أكثر من حقه باضطراب الجانى لم يلزمه شىء لانه حصل بفعله فهدر

﴿ فصل ﴾ وان اقتص من الطرف بحديدة مسمومة فمات لم يجب عليه القصاص لانه تلف من جائز وغير جائز و يجب نصف الدية لانه هلك من مضمون وغير مضمون فسقط النصف ووجب النصف

﴿ فصل ﴾ واذا وجب له القصاص فى يمينه فقال أخرج يمينك فأخرج اليسار من كم اليمين فقطعها فان قال تعمدت اخراج اليسار وعلمت انه لا يجوز قطعها عن اليمين لم يجب على القاطع ضمان لانه قطعها ببذله ورضاه وان قال ظننتها اليمين أو ظننت انه يجوز قطعها عن اليمين نظرت فى المستوفى فان جهل أنها اليسار لم يجب عليه القصاص لانه موضع شبهة وهل يجب عليه الدية فيه وجهان أحدهما لا تجب عليه لانه قطعها ببذل صاحبها والثانى يجب وهو المذهب لانه بذل على أن يكون عوضا عن اليمين فاذا لم يصح العوض وتلف المعوض وجب له بدله كما لو اشترى سلعة بعوض فاسد وتلفت عنده فان علم انه اليسار وجب عليه ضمانه وفيما يضمن وجهان أحدهما وهو قول أبى حفص ابن الوكيل انه يضمن بالقود لانه تعمد قطع يد محرمة والثانى وهو المذهب أنه لا يجب القود لانه قطعها ببذل الجانى ورضاه وتلزمه الدية لانه قطع يدا لا يستحقها مع العلم به فان وجب له القود فى اليمين فصالحه على اليسار لم يصح الصلح لان الدماء لا تستباح بالعوض وهل يسقط القصاص فى اليمين فيه وجهان أحدهما يسقط لان عدوله الى اليسار رضا بترك القصاص فى اليمين والثانى انه لا يسقط لانه أخذ اليسار على أن يكون بدلا عن اليمين ولم يسلم البدل فبقى حقه فى المبدل فاذا قلنا لا يسقط القصاص فله على المقتص دية اليسار وللمقتص عليه القصاص فى اليمين وان قلنا انه يسقط القصاص فله دية اليمين وعليه دية اليسار وان كان القصاص على مجنون فقال له المجنى عليه أخرج

(قوله قدم بجلوبة) الجلوبة ما يجلب للبيع أى يؤتى به من بعد ومنه الحديث الجالب مرزوق. ففقأ عينه بخقها وقلعها وقد ذكر. بمرآة بكسر الميم واسكان الراء مفعلة آلة للرؤية على مثال مرعاة وهى أداة معروفة من حديد يتراءى فيها الانسان وجهه وجمعها مراءة على وزن مراع ومرايا على مثال خطايا (قوله سال انسان عينه) انسان العين المثال الذى يرى فى السواد و يجمع على أناسى

يمينك فاخرج يساره فقطعها وجب عليه القصاص ان كان عالما أو الدية ان كان جاهلا لان بذل المجنون لايصح فصار كما لو بدأ بقطعه

﴿فصل﴾ اذا اقتص فى الطرف فسرى الى نفس الجانى فمات لم يجب ضمان السراية لما روى أن عمر وعليا رضى الله عنهما قالا فى الذى يموت من القصاص لادية له وان جنى على طرف رجل فاقتص منه ثم سرت الجناية الى نفس المجنى عليه ثم سرى القصاص الى نفس الجانى كانت سراية القصاص الى نفس الجانى قصاصا عن سراية الجناية الى نفس المجنى عليه لانه لما كانت السراية كالمباشرة فى ايجاب القصاص كانت كالمباشرة فى استيفاء القصاص وان سرى القصاص الى نفس الجانى ثم سرت الجناية الى نفس المجنى عليه ففيه وجهان أحدهما ان السراية قصاص لأنها سراية قصاص فوقعت عن القصاص كما لو سرت الجناية ثم سرى القصاص والثانى وهو الصحيح أن السراية هدر ولا تكون قصاصا لانها سبقت وجوب القصاص فلا يجوز أن تكون قصاصا عما وجب بعدها فعلى هذا يجب فى تركة الجانى نصف الدية لانه قد أخذ منه بقدر نصف الدية وبقى النصف

﴿فصل﴾ من وجب عليه قتل بكفر أو ردة أو زنا أو قصاص فالتجأ الى الحرم قتل ولم يمنع الحرم من قتله والدليل عليه قوله عز وجل واقتلوهم حيث وجدتموهم ولانه قتل لايوجب الحرم ضمانه فلم يمنع منه كقتل الحية والعقرب

﴿فصل﴾ ومن وجب عليه قصاص فى النفس فمات عن مال أو وجب عليه قصاص فى الطرف فزال الطرف وله مال ثبت حق المجنى عليه فى الدية لان ما ضمن بسببين على سبيل البدل اذا تعذر أحدهما ثبت الآخر كذوات الامثال

﴿باب العفو عن القصاص﴾

ومن وجب عليه القصاص وهو جائز التصرف فله أن يقتص وله أن يعفو على المال لما روى أبو شريح الكعبى أن النبى ﷺ قال ثم أنتم ياخزاعة قد قتلتم هذا القتيل من هذيل وأنا والله عاقله فمن قتل بعده قتيلا فأهله بين خيرتين ان أحبوا قتلوا وان أحبوا أخذوا الدية فان عفا مطلقا بنينا على مايجب بقتل العمد وفيه قولان أحدهما ان موجب قتل العمد القصاص وحده ولا تجب الدية الا بالاختيار والدليل عليه قوله عز وجل كتب عليكم القصاص فى القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد ولان ماضمن بالبدل فى حق الآدمى ضمن ببدل معين كالمال والقول الثانى ان موجبه أحد الأمرين من القصاص أو الدية والدليل عليه ان له أن يختار ماشاء منهما فكان الواجب أحدهما كالهدى والطعام فى جزاء الصيد فاذا قلنا ان الواجب هو القصاص وحده فعفا عن القصاص مطلقا سقط القصاص ولم تجب الدية لانه لايجب له غير القصاص وقد أسقطه بالعفو وان قلنا انه يجب أحد الأمرين فعفا عن القصاص وجبت الدية لان الواجب أحدهما فاذا ترك أحدهما وجب الآخر وان اختار الدية سقط القصاص وثبت المال ولم يكن له أن يرجع الى القصاص وان قال اخترت القصاص فهل له أن يرجع الى الدية فيه وجهان أحدهما له أن يرجع لان القصاص أعلى فجاز أن ينتقل عنه الى الادنى والثانى ليس له أن يرجع الى الدية لانه تركها فلم يرجع اليها كالقصاص فان جنى عبد على رجل جناية توجب القصاص فاشتراه بأرش الجناية سقط القصاص لان عدوله الى الشراء اختيار للمال وهل يصح الشراء ينظر فيه فان كانا لايعرفان عدد الابل وأسنانها لم يصح الشراء لانه بيع مجهول فان كانا يعرفان العدد والاسنان ففيه قولان أحدهما لايصح الشراء لان الجهل بالصفة كالجهل بالعدد والسن كما قلنا فى السلم والثانى انه يصح لانه مال مستقر فى الذمة تصح المطالبة به فجاز البيع به كالعوض فى القرض

﴿فصل﴾ فان كان القصاص لصغير لم يجز للولى أن يعفو عنه على غير مال لانه تصرف لاحظ للصغير فيه فلا يملكه الولى كهبة ماله وان أراد أن يعفو على مال فان كان له مال أو له من ينفق عليه لم يجز العفو لانه يفوت عليه القصاص من غير حاجة وان لم يكن له مال ولا من ينفق عليه ففيه وجهان أحدهما يجوز العفو على مال لحاجته الى المال ليحفظ به حياته والثانى لايجوز وهو المنصوص لانه يستحق النفقة فى بيت المال ولا حاجة به الى العفو عن القصاص وان كان المقتول لاوارث له غير المسلمين كان الأمر الى السلطان فان رأى القصاص اقتص وان رأى العفو على مال عفا لان الحق للمسلمين فوجب على الامام أن يفعل مايراه من

(قوله فالتجأ الى الحرم) أى استند اليه. يقال لجأت اليه لجأ بالتحريك . والموضع الملجأ

المصلحة فان أراد أن يعفو على غير مال لم يجز لانه تصرف لاحظ فيه للمسلمين فلم يملكه

﴿فصل﴾ وان كان القصاص لجماعة فعفا بعضهم سقط حق الباقين من القصاص لما روى زيد بن وهب أن عمر رضى الله عنه أتى برجل قتل رجلا فجاء ورثة المقتول ليقتلوه فقالت أخت المقتول وهى امرأة القاتل قد عفوت عن حقى فقال عمر رضى الله عنه عتق من القتل وروى قتادة رضى الله عنه أن عمر رضى الله عنه رفع اليه رجل قتل رجلا فجاء أولاد المقتول وقد عفا أحدهم فقال عمر لابن مسعود رضى الله عنهما وهو الى جنبه ما تقول فقال انه قد أحرز من القتل فضرب على كتفه وقال كنيف ملىء علما ولان القصاص مشترك بينهم وهو مما لا يتبعض ومبناه على الاسقاط فاذا أسقط بعضهم حقه سرى الى الباقى كالعتق فى نصيب أحد الشريكين وينتقل حق الباقين الى الدية لما روى زيد بن وهب قال دخل رجل على امرأته فوجد عندها رجلا فقتلها فاستعدى اخوتها عمر فقال بعض اخوتها قد تصدقت بحقى فقضى لسائرهم بالدية ولانه سقط حق من لم يعف عن القصاص بغير رضاه فثبت له البدل مع وجود المال كما يسقط حق من لم يعتق من الشريكين الى القيمة

﴿فصل﴾ وان وكل من له القصاص من يستوفى له ثم عفا وقتل الوكيل ولم يعلم بالعفو ففيه قولان أحدهما لا يصح العفو لانه عفا فى حال لا يقدر الوكيل على تلافى ما وكل فيه فلم يصح العفو كما لو عفا بعد ما رمى الحربة الى الجانى والثانى يصح لانه حق له فلا يفتقر عفوه عنه الى علم غيره كالابراء من الدين ولا يجب القصاص على الوكيل لانه قتله وهو جاهل بتحريم القتل وأما الدية فعلى القولين ان قلنا ان العفو لا يصح لم تجب الدية كما لا تجب اذا عفا عنه بعد القتل وان قلنا يصح العفو وجبت الدية على الوكيل لانه قتل محقون الدم ولا يرجع بما غرمه من الدية على الموكل وخرج أبو العباس قولا آخر انه يرجع عليه لانه غره حين لم يعلمه بالعفو كما قلنا فيمن وطىء أمة غر بحريتها فى النكاح وقلنا ان النكاح باطل انه يلزمه المهر ثم يرجع به على من غره فى أحد القولين وهذا خطأ لان الذى غره فى النكاح مسىء مفرط فرجع عليه والموكل ههنا محسن فى العفو غير مفرط

﴿فصل﴾ فان جنى على رجل جناية فعفا المجنى عليه عن القصاص فيها ثم سرت الجناية الى النفس فان كانت الجناية مما يجب فيها القصاص كقطع الكف والقدم لم يجب القصاص فى النفس لان القصاص لا يتبعض فاذا سقط فى البعض سقط فى الجميع وان كانت الجناية مما لا قصاص فيها كالجائفة ونحوها وجب القصاص فى النفس لانه عفا عن القصاص فيما لا قصاص فيه فلم يعمل فيه العفو

﴿فصل﴾ وان قطع أصبع رجل عمدا فعفا المجنى عليه عن القصاص والدية ثم اندملت سقط القصاص والدية وقال المزنى رحمه الله يسقط القصاص ولا تسقط الدية لانه عفا عن القصاص بعد وجوبه فسقط وعفا عن الدية قبل وجوبها لان الدية لا تجب الا بالاندمال والعفو وجد قبله فلم تسقط وهذا خطأ لان الدية تجب بالجناية والدليل عليه أنه لو جنى على طرف عبده ثم باعه ثم اندمل كان أرش الطرف له دون المشترى فدل على انه وجب بالجناية وانما تأخرت المطالبة الى ما بعد الاندمال فصار كما لو عفا عن دين مؤجل فان سرت الجناية الى الكف واندملت سقط القصاص فى الاصبع بالعفو ولم يجب فى الكف لانه تلف بالسراية والقصاص فيما دون النفس لا يجب بالسراية وسقطت دية الأصبع لانه عفا عنها بعد الوجوب ولا يسقط أرش ما تسرى اليه لانه عفا عنه قبل الوجوب وان سرت الجناية الى النفس نظرت فان قال عفوت عن هذه الجناية قودها وديتها وما يحدث منها سقط القود فى الاصبع والنفس لانه سقط فى الاصبع بالعفو بعد الوجوب وسقط فى النفس لانها لا تتبعض وأما الدية فانه ان كان العفو بلفظ الوصية فهو وصية للقاتل وفيها قولان فان قلنا لا تصح وجبت دية النفس وان قلنا تصح وخرجت من الثلث سقطت وان خرج بعضها سقط ما خرج منها من الثلث ووجب الباقى وان كان بغير لفظ الوصية فهل هو وصية فى الحكم أم لا فيه قولان أحدهما انه

(قوله كنيف ملىء علما) تصغير كنف والكنف وعاء من أدم يكون فيه اداة الراعى. قالوا وتصغيره للتعظيم كما قالوا دويهية. والاحسن فى هذا انه يعنى الصغر والحقارة لان ابن مسعود رضى الله عنه كان دميم الخلق قصيرا قيل انه يكاد الجلوس يوارونه من قصره (قوله فاستعدى اخوتها عمر) أى استعانوا وطلبوا منه الانصاف (قوله أرش) قد ذكرنا أن أصل الأرش الافساد والخصومة، يقال أرّشت بين القوم اذا أفسدت بينهم

وصية لانه يعتبر من الثلث والثانى أنه ليس بوصية لان الوصية ما تكون بعد الموت وهذا اسقاط فى حال الحياة فاذا قلنا انه وصية فعلى ما ذكرناه من القولين فى الوصية للقاتل وان قلنا انه ليس بوصية صح العفو عن دية الاصبع لأنه عفا عنها بعد الوجوب ولا يصح عما زاد لأنه عفا قبل الوجوب فيجب عليه دية النفس الا أرش أصبع وأما اذا قال عفوت عن هذه الجناية قودها وعقلها ولم يقل وما يحدث منها سقط القود فى الجميع لما ذكرناه ولا تسقط دية النفس لأنه أبرأ منها قبل الوجوب وأما دية الاصبع فانه ان كان عفا عنها بلفظ الوصية أو بلفظ العفو وقلنا انه وصية فهو وصية للقاتل وفيها قولان وان كان بلفظ العفو وقلنا انه ليس بوصية فان خرج من الثلث سقط وان خرج بعضه سقط منه ما خرج ووجب الباقى لأنه ابراء عما وجب

﴿ فصل ﴾ فان جنى جناية يجب فيها القصاص كقطع اليد فعفا عن القصاص وأخذ نصف الدية ثم عاد فقتله فقد اختلف أصحابنا فيه فذهب أبو سعيد الاصطخرى رحمة الله عليه الى أنه يلزمه القصاص فى النفس أو الدية الكاملة ان عفى عن القصاص لأن القتل منفرد عن الجناية فلم يدخل حكمه فى حكمها فوجب لاجله القصاص أو الدية ومن أصحابنا من قال لا يجب القصاص ويجب نصف الدية لأن الجناية والقتل كالجناية الواحدة فاذا سقط القصاص فى بعضها سقط فى جميعها ويجب نصف الدية لأنه وجب كمال الدية وقد أخذ نصفها وبقى له النصف ومنهم من قال يجب له القصاص فى النفس وهو الصحيح لأن القتل انفرد عن الجناية فعفوه عن الجناية لا يوجب سقوط ما لزمه بالقتل ويجب له نصف الدية لأن القتل اذا تعقب الجناية قبل الاندمال صار بمنزلة ما لو سرت الى النفس ولو سرت وجب فيها الدية وقد أخذ النصف وبقى النصف

﴿ فصل ﴾ اذا قطع يد رجل فسرى القطع الى النفس فاقتص فى اليد ثم عفى عن النفس على غير مال لم يضمن اليد لأنه قطعها فى حال لا يضمنها فأشبه اذا قطع يد مرتد فأسلم ولأن العفو يرجع الى ما بقى دون ما استوفى كما لو قبض من دينه بعضه ثم أبرأه وان عفى على مال وجب له نصف الدية لانه بالعفو صار حقه فى الدية وقد أخذ ما يساوى نصف الدية فوجب له النصف فان قطع يدى رجل فسرى الى نفسه فقطع الولى يدى الجانى ثم عفا عن النفس لم يجب له مال لانه لم يجب له أكثر من دية وقد أخذ ما يساوى دية فلم يجب له شىء وان قطع نصرانى يد مسلم فاقتص منه فى الطرف ثم سرى القطع الى نفس المسلم فللولى أن يقتله لانه صارت الجناية نفسا وان اختار أن يعفو على الدية ففيه وجهان أحدهما انه يجب عشرة آلاف درهم لأن دية المسلم اثناعشر ألفا وقد أخذ ما يساوى ألفى درهم فوجب الباقى والثانى انه يجب له نصف ديته وهو ستة آلاف درهم لأنه رضى أن يأخذ يدا ناقصة بيد كاملة ديتها ستة آلاف درهم فوجب الباقى وان قطع يديه فاقتص منه ثم سرى القطع الى نفس المسلم فللولى أن يقتله لأنه صارت الجناية نفسا فان عفى على الدية أخذ على الوجه الأول ثمانية آلاف درهم لانه أخذ ما يساوى أربعة آلاف درهم وبقى له ثمانية آلاف درهم وعلى الوجه الثانى لاشىء له لانه رضى أن يأخذ نفسه بنفسه فيصير كالو استوفى ديته وان قطعت امرأة يد رجل فاقتص منها ثم سرى القطع الى نفس الرجل فلوليه أن يقتلها لما ذكرناه فان عفا على مال وجب على الوجه الأول تسعة آلاف درهم لان الذى أخذ يساوى ثلاثة آلاف درهم وبقى تسعة آلاف درهم وعلى الوجه الثانى يجب ستة آلاف لانه رضى أن يأخذ يدها بيده وذلك بقدر نصف ديته وبقى النصف

كتاب الديات

﴿ باب من تجب الدية بقتله وما تجب به الدية من الجنايات ﴾

تجب الدية بقتل المسلم لقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى أهله وتجب بقتل الذمى والمستأمن ومن بيننا وبينهم هدنة لقوله تعالى وان كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة الى أهله وتحرير رقبة مؤمنة وتجب بقتل من لم تبلغه الدعوة لأنه محقون الدم مع كونه من أهل القتال فكان مضمونا بالقتل كالذمى

﴿ فصل ﴾ وان قطع طرف مسلم ثم ارتد ومات على الردة وقلنا انه لا يجب القصاص فى طرفه أو قلنا يجب فعفى عن القصاص على مال ففيه قولان أحدهما لا تجب دية الطرف لانه تابع للنفس فى الدية فاذا لم تجب دية النفس لم تجب دية الطرف والثانى انه تجب وهو الصحيح لان الجناية أوجبت دية الطرف والردة قطعت سراية الجرح فلا تسقط ما تقدم وجوبه كما لو قطع يد رجل ثم قتل الرجل نفسه فان جرح مسلما ثم ارتد ثم أسلم ومات فان أقام فى الردة زمانا تسرى فيه الجناية ففيه قولان أحدهما تجب دية كاملة لان

الاعتبار فى الدية بحال استقرار الجناية والدليل عليه انه لو قطع يديه ورجليه واندملت وجبت له ديتان ولو سرت الى النفس وجبت دية وهذا مسلم فى حال استقرار الجناية فوجب فيه دية مسلم والثانى يجب نصف الدية لأن الجناية فى حال الاسلام توجب والسراية فى حال الردة تسقط فوجب النصف كما لو جرحه رجل وجرح نفسه فمات وان لم يقم فى الردة زمانا تسرى فيه الجناية وجبت دية مسلم لأنه مسلم فى حال الجناية وفى حال استقرار الجناية ولا تأثير لما مضى فى حال الردة فلم يكن له حكم

﴿ فصل ﴾ وان قطع يد مرتد ثم أسلم ومات لم يضمن ومن أصحابنا من قال تجب فيه دية مسلم لأنه مسلم فى حال استقرار الجناية فوجبت ديته والمذهب الأول لأنها سراية قطع غير مضمون فلم يضمن كسراية القصاص وقطع السرقة

﴿ فصل ﴾ وان أرسل سهما على حربى فأصابه وهو مسلم ومات وجبت فيه دية مسلم وقال أبو جعفر الترمذى لا يلزمه شىء لأنه وجد السبب من جهته فى حال هو مأمور بقتله ولا يمكنه تلافى فعله عند الاسلام فلا يجب ضمانه كما لو جرحه ثم أسلم ومات والمذهب الأول لأن الاعتبار بحال الاصابة دون حال الارسال لأن الارسال سبب والاصابة جناية والاعتبار بحال الجناية لا بحال السبب والدليل عليه أنه لو حفر بئرا فى الطريق وهناك حربى فأسلم ووقع فيها ومات ضمنه وان كان عند السبب حربيا ويخالف اذا جرحه ثم أسلم ومات لأن الجناية هناك حصلت وهو غير مضمون وان أرسل سهما على مسلم فوقع به وهو مرتد فمات لم يضمن لأن الجناية حصلت وهو غير مضمون فلم يضمنه كما لو أرسله على حى فوقع به وهو ميت

﴿ فصل ﴾ وان قتل مسلما تترس به الكفار لم يجب القصاص لأنه لا يجوز أن يجب القصاص مع جواز الرمى وأما الدية فقد قال فى موضع تجب وقال فى موضع ان علمه مسلما وجبت فمن أصحابنا من قال هو على قولين أحدهما انها تجب لأنه ليس من جهته تفريط فى الاقامة بين الكفار فلم يسقط ضمانه والثانى انه لا تجب لأن القاتل مضطر الى رميه ومنهم من قال ان علم انه مسلم لزمه ضمانه وان لم يعلم لم يلزمه ضمانه لأن مع العلم باسلامه يلزمه أن يتوقاه ومع الجهل باسلامه لا يلزمه أن يتوقاه وحمل القولين على هذين الحالين وقال أبو اسحق ان عنيه بالرمى ضمنه وان لم يعنه لم يضمنه وحمل القولين على هذين الحالين

﴿ فصل ﴾ وتجب الدية بقتل الخطأ لقوله عز وجل ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى أهله وتجب بقتل العمد فى أحد القولين وبالعفو على الدية فى القول الآخر وقد بيناه فى الجنايات وتجب بشبه العمد لما روى عبد الله بن عمر رضى الله عنه أن النبى ﷺ قال ألا ان فى دية الخطأ شبه العمد ما كان بالسوط والعصا مائة من الابل منها أربعون خلفة فى بطونها أولادها فان غرز ابرة فى غير مقتل فمات وقلنا انه لا يجب عليه القصاص ففى الدية وجهان أحدهما انها تجب لأنه قد يفضى الى القتل والثانى لا تجب لأنه لما لم تجب بأقل المثقل وهو الضرب بالقلم والرمى بالحصاة لم تجب بأقل المحدد

﴿ فصل ﴾ وتجب على الجماعة اذا اشتركوا فى القتل وتقسم بينهم على عددهم لأنه بدل متلف يتجزأ فقسم بين الجماعة على عددهم كغرامة المال فان اشترك فى القتل اثنان وهما من أهل القود فللولى أن يقتص من أحدهما ويأخذ من الآخر نصف الدية وان كان أحدهما من أهل القود والآخر من أهل الدية فله أن يقتص ممن عليه القود ويأخذ من الآخر نصف الدية

﴿ فصل ﴾ وتجب الدية بالاسباب فان شهد اثنان على رجل بالقتل فقتل بشهادتهما بغير حق ثم رجعا عن الشهادة كان حكمهما فى الدية حكم الشريكين لما روى أن شاهدين شهدا عند على كرم الله وجهه على رجل أنه سرق فقطعه ثم رجعا عن شهادتهما فقال لو أعلم أنكما تعمدتما لقطعت أيديكما وأغرمهما دية يده

﴿ومن كتاب الديات﴾

(قوله لا يمكن تلافى فعله) أى تداركه ولحوقه. تلافيته من كذا اذا نجيته من أمر كان قد أشفى عليه (قوله عنيه بالرمى) أى قصده بعينه (قوله أربعون خلفة) الخلفة الحامل وجمعها خلفات وخلف بكسر اللام وهى المخاض الحوامل من النوق مأخوذ من الخلف بالكسر وهى حلمة ضرع الناقة القادمان والآخران لأنها صارت ذات اخلاف أى ضروع

﴿ فصل ﴾ وان أكره رجل على قتل رجل فقتله فان قلنا انه يجب القود عليهما فللولى أن يقتل من شاء منهما ويأخذ نصف الدية من الآخر لأنهما كالشريكين فى القتل اذا كانا من أهل القود وان قلنا لا يجب القود الا على المكره الآمر دون المكره فللولى أن يقتل المكره ويأخذ من الآخر نصف الدية لانهما كالشريكين غير أن القصاص يسقط بالشبهة فسقط عنه والدية لا تسقط بالشبهة فوجب عليه نصفها

﴿ فصل ﴾ وان طرح رجلا فى نار يمكنه الخروج منها فلم يخرج حتى مات ففيه قولان أحدهما انه تجب الدية لأن ترك التخلص من الهلاك لا يسقط به ضمان الجناية كما لو جرحه جراحة وقدر المجروح على مداواتها فترك المداواة حتى مات والقول الثانى انها لا تجب وهو الصحيح لأن طرحه فى النار لا يحصل به التلف وانما يحصل ببقائه فيها باختياره فسقط ضمانه كما لو جرحه جرحا يسيرا لا يخاف منه فوسعه حتى مات وان طرحه فى ماء يمكنه الخروج منه فلم يخرج حتى مات ففيه طريقان من أصحابنا من قال فيه قولان كالنار ومنهم من قال لا تجب قولا واحدا لأن الطرح فى الماء ليس بسبب للهلاك لأن الناس يطرحون أنفسهم فى الماء للسباحة وغيرها وانما حصل الهلاك بمقامه فيه فسقط ضمانه بخلاف النار

﴿ فصل ﴾ وان شد يديه ورجليه وطرحه فى ساحل فزاد الماء وهلك فيه نظرت فان كانت الزيادة معلومة الوجود كالمد بالبصرة فهو عمد محض ويجب به القصاص لأنه قصد تغريقه وان كان قد يزيد وقد لا يزيد فهو عمد خطأ وتجب به الدية المغلظة فان كان فى موضع لا يزيد فيه الماء فزاد وهلك فيه فهو خطأ محض وتجب فيه الدية مخففة وان شد يديه ورجليه وطرحه فى أرض مسبعة فقتله السبع فهو عمد خطأ وتجب فيه دية مغلظة وان كان فى أرض غير مسبعة فقتله السبع فهو خطأ محض وتجب فيه دية مخففة

﴿ فصل ﴾ وان سلم صبيا الى سابح ليعلمه السباحة فغرق ضمنه السابح لأنه سلمه اليه ليحتاط فى حفظه فاذا هلك بالتعليم نسب الى التفريط فضمنه كالمعلم اذا ضرب الصبى فمات وان سلم البالغ نفسه الى السابح فغرق لم يضمنه لأنه فى يد نفسه فلا ينسب الى التفريط فى هلاكه الى غيره فلا يجب ضمانه

﴿ فصل ﴾ وان كان صبى على طرف سطح فصاح رجل ففزع فوقع من السطح ومات ضمنه لأن الصياح سبب لوقوعه وان كان صياحه عليه فهو عمد خطأ وان لم يكن صياحه عليه فهو خطأ وان كان بالغ على طرف سطح فسمع الصيحة فى حال غفلته فخر ميتا ففيه وجهان أحدهما انه كالصبى لأن البالغ فى حال غفلته يفزع من الصيحة كما يفزع الصبى والثانى لا يضمن لأن معه من الضبط مالا يقع به مع الغفلة

﴿ فصل ﴾ وان بعث السلطان الى امرأة ذكرت عنده بسوء ففزعت فألقت جنينا ميتا وجب ضمانه لما روى أن عمر رضى الله عنه أرسل الى امرأة مغيبة كان يدخل عليها فقالت ياويلها مالها ولعمر فبينا هى فى الطريق اذ فزعت فضربها الطلق فألقت ولدا فصاح الصبى صيحتين ثم مات فاستشار عمر رضى الله عنه أصحاب النبى ﷺ فأشار بعضهم ان ليس عليك شيء انما أنت وال ومؤدب وصمت على رضى الله عنه فأقبل عليه فقال ماتقول ياأبا الحسن فقال ان كانوا قالوا برأيهم فقد أخطأ رأيهم وان كانوا قالوا فى هواك فلم ينصحوا لك ان ديته عليك لأنك أنت أفزعتها فألقت وان فزعت المرأة فماتت لم تضمن لأن ذلك ليس بسبب لهلاكها فى العادة

﴿ فصل ﴾ وان طلب رجل بصيرا بالسيف فوقع فى بئر أو ألقى نفسه من شاهق فمات لم يضمن لأن الطلب سبب والالقاء مباشرة فاذا اجتمعا سقط حكم السبب بالمباشرة ولأن الطالب لم يلجئه الى الوقوع لأنه لو أدركه جاز أن لا يجنى عليه فصار كما لو جرحه رجل فذبح المجروح نفسه وان طلب ضريرا فوقع فى بئر أو من شاهق ومات فان كان عالما بالشاهق أو بالبئر لم يضمن لأنه كالبصير وان لم يعلم وجب ضمانه لأنه ألجأه اليه فتعلق به الضمان كالشهود اذا شهدوا بالقتل ثم رجعوا وان كان المطلوب صبيا أو مجنونا ففيه وجهان بناء على القولين فى عمدهما هل هو عمد أو خطأ فان قلنا ان عمدهما عمد لم يضمن الطالب الدية وان قلنا انه

(قوله كالمد بالبصرة) هى زيادة ماء نهرها حتى يفيض على أرض تليه وأصل المد السيل يقال مد النهر ومده نهر آخر قال العجاج: سيل أبى مده أبى (قوله فى أرض مسبعة) أى كثيرة السباع وقد ذكر (قوله الى امرأة مغيبة) غاب عنها زوجها بالهاء وامرأة مشهد بغير هاء أى زوجها شاهد حاضر وفى الحديث حتى تمتشط الشعثة وتستحد المغيبة. والطلق وجع الولادة وقد ذكر

خطأ ضمن وان طلب رجل رجلا فافترسه سبع فى طريقه نظرت فان ألجأه الطالب الى موضع السبع ضمنه كما لو ألقاه عليه وان لم يلجئه اليه لم يضمنه لأنه لم يلجئه اليه وان انخسف من تحته سقف فسقط ومات ففيه وجهان أحدهما لا يضمن كما لا يضمن اذا افترسه سبع والثانى يضمن لأنه ألجأه الى ما لا يمكنه الاحتراز منه

(فصل) وان رماه من شاهق فاستقبله رجل بسيف فقده نصفين نظرت فان كان من شاهق يجوز أن يسلم الواقع منه وجب الضمان على القاطع لأن الرامى كالجارح والقاطع كالذابح وان كان من شاهق لا يسلم الواقع منه ففيه وجهان أحدهما انه يجب الضمان عليهما لأن كل واحد منهما سبب للاتلاف فصار كما لو جرحاه والثانى أن الضمان على القاطع لأن الرامى انما يكون سببا للتلف اذا وقع المرمى على الأرض وههنا لم يقع على الأرض وصار الرامى صاحب سبب والقاطع مباشرا فوجب الضمان على القاطع

(فصل) اذا زنى بامرأة وهى مكرهة وأحبلها وماتت من الولادة ففيه قولان أحدهما يجب عليه ديتها لأنها تلفت بسبب من جهته تعدى به فضمنها والثانى لا يجب لأن السبب انقطع حكمه بنفى النسب عنه

(فصل) وان حفر بئرا فى طريق الناس أو وضع فيه حجرا أو طرح فيه ماء أو قشر بطيخ فهلك به انسان وجب الضمان عليه لأنه تعدى به فضمن من هلك به كما لو جنى عليه وان حفر بئرا فى الطريق ووضع آخر حجرا فعثر رجل بالحجر ووقع فى البئر فمات وجب الضمان على واضع الحجر لأنه هو الذى ألقاه فى البئر فصار كما لو ألقاه فيها بيده وان وضع رجل حجرا فى الطريق فدفعه رجل على هذا الحجر فمات وجب الضمان على الدافع لأن الدافع مباشر وواضع الحجر صاحب سبب فوجب الضمان على المباشر وان وضع رجل حجرا فى الطريق ووضع آخر حديدة بقربه فعثر رجل بالحجر ووقع على الحديدة فمات وجب الضمان على واضع الحجر وقال أبو الفياض البصرى ان كانت الحديدة سكينا قاطعة وجب الضمان على واضع السكين دون واضع الحجر لأن السكين القاطع موح وان كانت غير قاطع وجب الضمان على واضع الحجر والأول هو الصحيح لأن الواضع هو المباشر وان حفر بئرا فى طريق لا يستضر به الناس فان حفرها لنفسه كان حكمه حكم الطريق الذى يستضر الناس بحفر البئر فيه لأنه لا يجوز أن يختص بشىء من طريق المسلمين وان حفرها لمصلحة الناس فان كان باذن الامام فهلك به انسان لم يضمن لأن ما فعله باذن الامام للمصلحة جائز فلا يتعلق به الضمان وان كان بغير اذنه ففيه وجهان أحدهما أنه لا يضمن لأنه حفرها لمصلحة المسلمين من غير اضرار فصار كما لو حفرها باذن الامام والثانى أنه يضمن لأن ما تعلق بمصلحة المسلمين يختص به الامام فمن افتات عليه فيه كان متعديا فضمن من هلك به وان بنى مسجدا فى موضع لا ضرر فيه أو علق قنديلا فى مسجد أو فرش فيه حصيرا من غير اذن الامام فهلك به انسان فهو كالبئر التى حفرها للمسلمين وان حفر بئرا فى موات ليتملكها أو لينتفع بها الناس لم يضمن من هلك بها لأنه غير متعد فى حفرها وان كان فى داره بئر قد غطى رأسها أو كلب عقور فدخل رجل داره بغير اذنه فوقع فى البئر فمات أو عقره الكلب فمات لم يضمنه لأنه ليس من جهته تفريط فى هلاكه فان دخلها باذنه فوقع فى البئر ومات أو عقره الكلب فمات ففى ضمانه قولان كالقولين فيمن قدم طعاما مسموما الى رجل فأكله فمات وان قدم صبيا الى هدف فأصابه سهم فمات ضمنه لأن الرامى كالحافر للبئر والذى قدمه كالملقى فيها فكان الضمان عليه وان ترك على حائط جرة ماء فرمتها الريح على انسان فمات لم يضمنه لأنه وضعها فى ملكه ووقعت من غير فعله وان بنى حائطا فى ملكه فمال الحائط الى الطريق ووقع على انسان فقتله ففيه وجهان أحدهما وهو قول أبى اسحق انه يضمن لأنه لما مال الى الطريق لزمه ازالته فاذا لم يزله صار متعديا بتركه فضمن من هلك به كما لو أوقع حائطا مائلا الى الطريق وترك نقضه حتى هلك به انسان والثانى وهو قول أبى سعيد الاصطخرى انه لا يضمن وهو المذهب لأنه بناه فى ملكه ووقع من غير فعله فأشبه اذا وقع من غير ميل

(فصل) وان أخرج جناحا الى الطريق فوقع على انسان ومات ضمن نصف ديته لأن بعضه فى ملكه وبعضه خارج عن ملكه فسقط نصف الدية لما فى ملكه وضمن نصفها للخارج عن ملكه وان انكسرت خشبة من الخارج فوقعت على انسان فمات ضمن جميع الدية لأنه هلك بالخارج من ملكه وان نصب ميزابا فوقع على انسان فمات به ففيه قولان قال فى القديم لا يضمن لأنه مضطر اليه ولا يجد بدا منه بخلاف الجناح وقال فى الجديد يضمن لأنه غير مضطر اليه لأنه كان يمكنه أن يحفر فى ملكه بئرا

(قوله فمن افتات عليه) الافتيات ه[illegible] فات يفوت أى لم يدرك (قوله وان نصب ميزابا) بالهمز وربما لم يهمز والجمع

يجرى الماء اليها فكان كالجناح

﴿ فصل ﴾ وان كان معه دابة فأتلفت انسانا أو مالا بيدها أو رجلها أو نابها أو بالت فى الطريق فزلق ببولها انسان فوقع ومات ضمنه لانها فى يده وتصرفه فكانت جنايتها كجنايته .

﴿ فصل ﴾ وان اصطدم فارسان أو راجلان وماتا وجب على كل واحد منهما نصف دية الآخر وقال المزنى ان استلقى أحدهما فانكب الآخر على وجهه وجب على المكب دية المستلقى وهدر دمه لان الظاهر أن المنكب هو القاتل والمستلقى هو المقتول وهذا خطأ لان كل واحد منهما هالك بفعله وفعل صاحبه فهدر النصف بفعله و وجب النصف بفعل صاحبه كما لو جرح كل واحد منهما نفسه وجرحه صاحبه و وجه قول المزنى لا يصح لأنه يجوز أن يكون المستلقى صدم صدمة شديدة فوقع مستلقيا من شدة صدمته وان ركب صبيان أو أركبهما وليهما واصطدما وماتا فهما كالبالغين وان أركبهما من ولا ولاية له عليهما فاصطدما وماتا وجب على الذى أركبهما دية كل واحد منهما النصف بسبب ماجنى كل واحد من الصبيين على نفسه والنصف بسبب ماجناه الآخر عليه وان اصطدمت امرأتان حاملان فاتتا وماتت جنيناهما كان حكمهما فى ضمانهما حكم الرجلين فأما الحمل فانه يجب على كل واحدة منهما نصف دية جنينها ونصف دية جنين الاخرى لجنايتهما عليهما

﴿ فصل ﴾ وان وقف رجل فى ملكه أو فى طريق واسع فصدمه رجل فماتا هدر دم الصادم لانه هلك بفعل هو مفرط فيه فسقط ضمانه كما لو دخل دار رجل فيها بئر فوقع فيها وتجب دية المصدوم على عاقلة الصادم لانه قتله بصدمة هو متعد فيها وان وقف فى طريق ضيق فصدمه رجل وماتا وجب على عاقلة كل واحد منهما دية الآخر لان الصادم قتل الواقف بصدمة هو مفرط فيها والمصدوم قتل الصادم بسبب هو مفرط فيه وهو وقوفه فى الطريق الضيق وان قعد فى طريق ضيق فعثر به رجل فماتا كان الحكم فيه كالحكم فى الصادم والمصدوم وقد بيناه

﴿ فصل ﴾ فان اصطدمت سفينتان وهلكتا وما فيهما فان كان بتفريط من القيمين بأن قصرا فى آلتهما أو قدرا على ضبطهما فلم يضبطا أو سيرا فى ريح شديدة لا تسير السفن فى مثلها وان كانت السفينتان وما فيهما لهما وجب على كل واحد منهما نصف قيمة سفينة صاحبه ونصف قيمة ما فيها ويهدر النصف وان كانتا لغيرهما وجب على كل واحد منهما نصف قيمة سفينته ونصف قيمة ما فيها ونصف قيمة سفينة صاحبه ونصف قيمة ما فيها لما بيناه فى الفارسين فان كان فى السفن رجال فهلكوا ضمن عاقلة كل واحد منهما نصف ديات ركاب سفينته وركاب سفينة صاحبه فان قصدا الاصطدام وشهد أهل الخبرة ان مثل هذا يوجب التلف وجب على كل واحد منهما القصاص لركاب سفينته وركاب سفينة صاحبه وان لم يفرطا ففى الضمان قولان أحدهما يجب كما يجب فى اصطدام الفارسين اذا عجزا عن ضبط الفرسين والثانى لا يجب لانها تلفت من غير تفريط منهما فأشبه اذا تلفت بصاعقة واختلف أصحابنا فى موضع القولين فمنهم من قال القولان اذا لم يكن من جهتهما فعل بأن كانت السفن واقفة فجاءت الريح فقلعتها فأما اذا سيرا ثم جاءت الريح فغلبتهما ثم اصطدما وجب الضمان قولا واحدا لأن ابتداء السير كان منهما فلزمهما الضمان كالفارسين وقال أبو اسحق وأبو سعيد القولان فى الحالين وفرقوا بينهما وبين الفارسين بأن الفارس يمكنه ضبط الفرس باللجام والقيم لا يمكنه ضبط السفينة فان قلنا انه يجب الضمان كان الحكم فيه كالحكم فيه اذا فرطا الا فى القصاص فانه لا يجب مع عدم التفريط وان قلنا انه لا يجب الضمان نظرت فان كانت السفن وما فيها لهما لم يجب على كل واحد منهما ضمان وان كانت السفن مستأجرة والمتاع الذى فيها أمانة كالوديعة ومال المضاربة لم يضمن لأن الجميع أمانة فلا تضمن مع عدم التفريط وان كانت السفن مستأجرة والمتاع الذى فيها يحمل بأجرة لم يجب ضمان السفن لأنها أمانة وأما المال فهو مال فى يد أجير مشترك فان كان معه صاحبه لم يضمن وان لم يكن معه صاحبه فعلى القولين فى الأجير المشترك وان كان أحدهما مفرطا والآخر غير مفرط كان الحكم فى المفرط ما ذكرناه اذا كانا مفرطين والحكم فى غير المفرط ما ذكرناه اذا كانا غير مفرطين

المآزيب ويقال المزراب (قوله اصطدم) الصدم ضرب الشىء الصلب بمثله قاله الهروى (قوله المكب) هو الواقع على وجهه والمستلقى الواقع على قفاه قال الله تعالى أفمن يمشى مكبا على وجهه (قوله هدر دمه) يهدر بالكسر هدرا أى بطل . وأهدره السلطان أى أبطله والهدف الذى ينصب للرمى وقد ذكر (قوله على ضبطها) ضبط الشىء حفظه بالحزم . والرجل ضابط أى حازم ضبط يضبط بالكسر

﴿فصل﴾ اذا كان فى السفينة متاع لرجل فثقلت السفينة فقال رجل لصاحب المتاع ألق متاعك فى البحر وعلى ضمانه فألقاه وجب عليه الضمان وقال أبو ثور لا يجب لأنه ضمان مالم يجب وهذا خطأ لأن ذلك ليس بضمان لان الضمان يفتقر الى مضمون عنه وليس ههنا مضمون عنه وانما هو استدعاء اتلاف بعوض لغرض صحيح فان قال ألق متاعك وعلىّ وعلى ركاب السفينة ألف فألقاه لزمه بحصته فان كانوا عشرة لزمه مائة وان كانوا خمسة لزمه مائتان لأنه جعل الألف على الجميع فلم يلزمه أكثر من الحصة فان قال أنا ألقيه على أنى وهم ضمناء فالقاه ففيه وجهان أحدهما أنه يجب عليه الحصة لما ذكرناه والثانى يجب عليه ضمان الجميع لأنه باشر الاتلاف

﴿فصل﴾ فان رمى عشرة أنفس حجرا بالمنجنيق فرجع الحجر وقتل أحدهم سقط من ديته العشر و وجب تسعة أعشار الدية على الباقين لانه مات من فعله وفعلهم فهدر بفعله العشر و وجب الباقى على التسعة

﴿فصل﴾ واذا وقع رجل فى بئر و وقع آخر خلفه من غير جذب ولا دفع فان مات الأول وجبت ديته على الثانى لما روى علىّ بن رباح اللخمى أن بصيرا كان يقود أعمى فوقعا فى بئر فوقع الأعمى فوق البصير فقتله فقضى عمر رضى الله عنه بعقل البصير على الاعمى فكان الاعمى ينشد فى الموسم

يا أيها الناس لقيت منكرا * هل يعقل الاعمى الصحيح المبصرا * خرا معا كلاهما تكسرا

ولأن الأول مات بوقوع الثانى عليه فوجبت ديته عليه وان مات الثانى هدرت ديته لأنه لا صنع لغيره فى هلاكه وان ماتا جميعا وجبت دية الأول على الثانى وهدرت دية الثانى لما ذكرناه فان جذب الاول الثانى ومات الاول هدرت ديته لانه مات بفعل نفسه وان مات الثانى وجبت ديته على الاول لانه مات بجذبه وان وقع الاول ثم وقع الثانى ثم وقع الثالث فان كان وقوعهم من غير جذب ولا دفع وجبت دية الاول على الثانى والثالث لانه مات بوقوعهما عليه وتجب دية الثانى على الثالث لانه انفرد بالوقوع عليه فانفرد بديته وتهدر دية الثالث لانه مات من وقوعه فان جذب بعضهم بعضا بأن وقع الاول وجذب الثانى وجذب الثانى الثالث وماتوا وجب للاول نصف الدية على الثانى لانه مات من فعله بجذب الثانى ومن فعل الثانى بجذب الثالث فهدر النصف بفعله و وجب النصف و يجب للثانى نصف الدية على الاول لانه جذبه و يسقط نصفها لانه جذب الثالث و يجب للثالث الدية لانه لا فعل له فى هلاك نفسه وعلى من تجب فيه وجهان أحدهما أنها تجب على الثانى لانه هو الذى جذبه والوجه الثانى أنها تجب على الاول والثانى نصفين لان الثانى جذبه والاول جذب الثانى فاضطره الى جذب الثالث وكان كل واحد منهما سببا فى هلاكه فوجبت الدية عليهما

﴿فصل﴾ وان تجارح رجلان وادعى كل واحد منهما على صاحبه أنه قصد قتله فجرحه دفعا عن نفسه فالقول قول كل واحد منهما مع يمينه أنه ما قصد قتل صاحبه فاذا حلفا وجب على كل واحد منهما ضمان جرحه لان الجرح قد وجد وما يدعيه كل واحد منهما من قصد الدفع عن نفسه لم يثبت فوجب الضمان

﴿ باب الديات ﴾

دية الحر المسلم مائة من الابل لما روى أبو بكر محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ كتب الى أهل اليمن بكتاب فيه الفرائض والسنن والديات وقرئ على أهل اليمن ان فى النفس مائة من الابل فان كانت الدية فى عمد أو شبه عمد وجبت مائة مغلظة أثلاثا ثلاثون حقة وثلاثون جذعة وأربعون خلفة وقال أبو ثور دية شبه العمد أخماسا عشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون ابن لبون وعشرون حقة وعشرون جذعة لانه لما كانت كدية الخطأ فى التأجيل والحمل على العاقلة كانت كدية الخطأ فى التخميس وهذا خطأ لما روى ابن عمر رضى الله عنه أن رسول الله ﷺ خطب يوم فتح مكة فقال ألا ان دية الخطأ شبه العمد قتيل السوط والعصا دية مغلظة مائة من الابل منها أربعون خلفة فى بطونها أولادها

(قوله بالمنجنيق) هو آلة يرمى عنها بالحجارة معروفة يقال بفتح الميم وجاء كسرها عن ابن قتيبة وجمعه مجانق وهى معربة وأصلها بالفارسية من جى نيك أى ما أجودنى. وعلىّ بن رباح بضم العين وفتح اللام مصغرا وكان يقول لا أحل من صغر اسمى (قوله فى الموسم) هو مجتمع الحاج سمى بذلك لانه معلم يجتمع فيه من السمة وهى العلامة (قوله خرا) أى سقطا على وجوههما

وروى مجاهد عن عمر رضى الله عنه أن دية شبه العمد ثلاثون حقة وثلاثون جذعة وأربعون خلفة ويخالف الخطأ فانه لم يقصد القتل ولا الجناية فخفف من كل وجه وفى شبه العمد لم يقصد القتل فجعل كالخطأ فى التأجيل والحمل على العاقلة وقصد الجناية فجعل كالعمد فى التغليظ بالاسنان وهل يعتبر فى الخلفات السن مع الحمل فيه قولان أحدهما لا يعتبر لقوله ﷺ منها أربعون خلفة فى بطونها أولادها ولم يفرق والثانى يعتبر أن تكون ثنيات فافوقها لانه أحد أقسام أعداد ابل الدية فاختص بسن كالثلاثين وان كانت فى قتل الخطأ والقتل فى غير الحرم وفى غير الاشهر الحرم والمقتول غير ذى رحم محرم للقاتل وجبت دية مخففة أخماسا عشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون ابن لبون وعشرون حقة وعشرون جذعة لما روى أبو عبيدة عن ابن مسعود رضى الله عنه أنه قال فى الخطأ عشرون جذعة وعشرون حقة وعشرون بنت لبون وعشرون ابن لبون وعشرون بنت مخاض وعن سليمان بن يسار أنهم كانوا يقولون دية الخطأ مائة من الابل عشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون ابن لبون وعشرون حقة وعشرون جذعة وان كان القتل فى الحرم أو فى أشهر الحرم وهى ذو القعدة وذو الحجة والمحرم ورجب أو كان المقتول ذا رحم محرم للقاتل وجبت دية مغلظة لما روى مجاهد أن عمر رضى الله عنه قضى فيمن قتل فى الحرم أو فى الاشهر الحرم أو محرما بالدية وثلث الدية وروى أبو النجيح عن عثمان رضى الله عنه أنه قضى فى امرأة قتلت فى الحرم فجعل الدية ثمانية آلاف ستة آلاف الدية وألفين للحرم وروى نافع بن جبير أن رجلا قتل فى البلد الحرام فى شهر حرام فقال ابن عباس ديته اثنا عشر ألفا وللشهر الحرام أربعة آلاف وللبلد الحرام أربعة آلاف فكملها عشرين ألفا فان كان القتل فى المدينة ففيه وجهان أحدهما أنه يغلظ لأنها كالحرم فى تحريم الصيد فكذلك فى تغليظ الدية والثانى لا تغلظ لأنها لا مزية لها على غيرها فى تحريم القتل بخلاف الحرم واختلف قوله فى عمد الصبى والمجنون فقال فى أحد القولين عمدهما خطأ لانه لو كان عمدا لأوجب القصاص فعلى هذا يجب بعمدها دية مخففة والثانى أن عمدهما عمد لانه يجوز تأديبهما على القتل فكان عمدهما عمدا كالبالغ العاقل فعلى هذا يجب بعمدهما دية مغلظة وما يجب فيه الدية من الاطراف فهو كالنفس فى الدية المغلظة والدية المخففة لانه كالنفس فى وجوب القصاص والدية فكان كالنفس فى الدية المغلظة والدية المخففة

﴿فصل﴾ وتجب الدية من الصنف الذى يملكه من تجب عليه الدية من القاتل أو العاقلة كما تجب الزكاة من الصنف الذى يملكه من تجب عليه الزكاة وان كان عند بعض العاقلة من البخاتى وعند البعض من العراب أخذ من كل واحد منهم من الصنف الذى عنده وان اجتمع فى ملك كل واحد منهم صنفان ففيه وجهان أحدهما انه يؤخذ من الصنف الاكثر فان استويا دفع مما شاء منهما والثانى يؤخذ من كل صنف بقسطه بناء على القولين فيمن وجبت عليه الزكاة وماله أصناف وان لم يكن عند من تجب عليه الدية ابل وجب من غالب ابل البلد فان لم يكن فى البلد ابل وجب من غالب أقرب البلاد اليه كما قلنا فى زكاة الفطر وان كانت ابل من تجب عليه الدية مراضا أو عجافا كلف أن يشترى ابلا صحاحا من الصنف الذى عنده لانه بدل متلف من غير جنسه فلا يؤخذ فيها معيب كقيمة الثوب المتلف وان أراد الجانى دفع العوض عن الابل مع وجودها لم يجبر الولى على قبوله وان أراد الولى أخذ العوض عن الابل مع وجودها لم يجبر الجانى على دفعه لأن ما ضمن لحق الآدمى ببدل لم يجز الاجبار فيه على دفع العوض ولا على أخذه مع وجوده كذوات الأمثال وان تراضيا على العوض جاز لأنه بدل متلف فجاز أخذ العوض فيه بالتراضى كالبدل فى سائر المتلفات

﴿فصل﴾ وان أعوزت الابل أو وجدت بأكثر من ثمن المثل ففيه قولان قال فى القديم يجب ألف دينار أو اثنا عشر ألف درهم لما روى عمرو بن حزم أن رسول الله ﷺ كتب الى أهل اليمن فى النفس مائة من الابل وعلى أهل الذهب ألف مثقال وعلى أهل الورق اثنا عشر ألف درهم وروى ابن عباس رضى الله عنه أن رجلا قتل على عهد رسول الله ﷺ فجعل النبى ﷺ ديته اثنى عشر ألفا فعلى هذا ان كان فى قتل يوجب التغليظ غلظ بثلث الدية لما رويناه عن عمر وعثمان وابن عباس فى تغليظ الدية للمحرم وقال فى الجديد تجب قيمة الابل بالغة ما بلغت لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال كانت قيمة الدية على

(قوله وان أعوزت الابل) أعوز الشىء اذا احتاج اليه فلم يقدر عليه وعوز الشىء عوزا اذا لم يوجد ورجل معوز لا شىء عنده والعوز القلة

عهد رسول الله ﷺ ثمانمائة دينارا وثمانية آلاف درهم وكان ذلك كذلك حتى استخلف عمر رضى الله عنه فقام عمر خطيبا فقال ألا ان الابل قد غلت قال فقوم على أهل الذهب ألف دينار وعلى أهل الورق اثنى عشر ألف درهم وعلى أهل البقر مائتى بقرة وعلى أهل الشاء ألفى شاة وعلى أهل الحلل مائتى حلة ولأن ماضمن بنوع من المال وتعذر وجبت قيمته كذوات الأمثال

﴿فصل﴾ ودية اليهودى والنصرانى ثلث دية المسلم ودية المجوسى ثلثا عشر دية المسلم لما روى سعيد بن المسيب أن عمر رضى الله عنه جعل دية اليهودى والنصرانى أربعة آلاف درهم ودية المجوسى ثمانمائة درهم وأما الوثنى اذا دخل بأمان وعقدت له هدنة فديته ثلثا عشر دية المسلم لانه كافر لا يحل للمسلم مناكحة أهل دينه فكانت ديته ثلثى عشر دية المسلم كالمجوسى وأما من لم تبلغه الدعوة فانه ان عرف الدين الذى كان متمسكا به وجبت فيه دية أهل دينه وان لم يعرف وجبت فيه دية المجوسى لانه متحقق وما زاد مشكوك فيه فلم يجب وقال أبو اسحق ان كان متمسكا بدين مبدل وجبت فيه دية أهل ذلك الدين وان كان متمسكا بدين لم يبدل وجبت فيه دية مسلم لانه مولود على الفطرة ولم يظهر منه عناد فكملت ديته كالمسلم والمذهب الاول لانه كافر فلم تكمل ديته كالذمى وان قطع يد ذمى ثم أسلم ومات وجبت فيه دية مسلم لان الاعتبار فى الدية بحال استقرار الجناية وهو فى حال الاستقرار مسلم وان جرح مسلم مرتدا فأسلم ومات من الجرح لم يضمن وقال الربيع فيه قول آخر أنه يضمن لان الجرح استقر وهو مسلم قال أصحابنا هذا من كيس الربيع والمذهب الاول لان الجرح وجد فيما استحق اتلافه فلم يضمن سرايته كما لو قطع الامام يد السارق فمات منه

﴿فصل﴾ ودية المرأة نصف دية الرجل لانه روى ذلك عن عمر وعثمان وعلى وابن عباس وابن عمر وزيد بن ثابت رضى الله عنهم

﴿فصل﴾ ودية الجنين الحر غرة عبد أو أمة لما روى أبو هريرة رضى الله عنه قال اقتتلت امرأتان من هذيل فرمت احداها الأخرى بحجر فقتلتها ومافى بطنها فقضى رسول الله ﷺ أن دية جنينها غرة عبد أو أمة فقال حمل بن النابغة الهذلى كيف أغرم من لا أكل ولا شرب ولا نطق ولا استهل ومثل ذلك يطل فقال النبى ﷺ انما هو من اخوان الكهان من أجل سجعه وان ضرب بطن امرأة منتفخة البطن فزال الانتفاخ أو بطن امرأة تجد حركة فى بطنها فسكنت الحركة لم يجب عليه شىء لانه يمكن أن يكون ريحا فانفشت فلم يجب الضمان مع الشك وان ضرب بطن امرأة فألقت مضغة لم تظهر فيها صورة الآدمى فشهد أربع نسوة أن فيها صورة الآدمى وجبت فيها الغرة لانهن يدركن من ذلك مالا يدرك غيرهن وان ألقت مضغة لم تتصور فشهد أربع نسوة أنه خلق آدمى ولو بقى لتصور فعلى ما بيناه فى كتاب عتق أم الولد وان ضرب بطن امرأة فألقت يدا أو رجلا أو غيرهما من أجزاء الآدمى وجبت عليه الغرة لانا تيقنا أنه من جنين والظاهر أنه تلف من جناية فوجب ضمانه وان ألقت رأسين أو أربع أيد لم يجب أكثر من غرة لانه يجوز أن يكون جنينا برأسين أو أربعة أيد فلا يجب ضمان مازاد على جنين بالشك وان ضرب بطنها فألقت جنينا فاستهل أو تنفس أو شرب اللبن ومات فى الحال أو بقى متألما الى أن مات وجبت فيه دية كاملة وقال المزنى ان

(قوله الحلل) الحلل ههنا الثياب . قال أبو عبيد الحلل برود اليمن والحلة ازار ورداء لايسمى حلة حتى يكون ثوبين (قوله على الفطرة ولم يظهر منه عناد) الفطرة أصل الدين وقد ذكر فى السواك . والعناد هو الخلاف فى الحق وهو يعرفه (قوله ودية الجنين الحر غرة عبد أو أمة) يروى مخفوضا على الاضافة ويروى غرة عبد أو أمة مرفوعا على أن يكون صفة للغرة وغرة المال أكرمه وفلان غرة قومه أى سيدهم . والغرة عند العرب أنفس شىء يملك وقال القتيبى سمى غرة لانه أفضل المال وأشهره . وسمى الجنين جنينا لانه استجن فى البطن أى استتر واختفى وقد ذكر (قوله ومثل ذلك يطل) أى يبطل ويذهب يقال طل دمه أى ذهب هدرا قال الشنفرى

ان بالشعب الذى دون سلع * لقتيلا دمه لا يطل

والكسائى يجيز طل دمه بفتح الطاء أى بطل . وقد روى بطل بالباء بواحدة من تحت (قوله من اخوان الكهان) جمع كاهن معروف الذى يدعى علم الغيب والكاهن العالم بالعبرانية وانما جعله من اخوان الكهان لاجل سجعه لانهم كانوا يتكلمون بكلام مسجوع والسجع الكلام المقفى

ألقته لدون ستة أشهر ومات ضمنه بالغرة ولا يلزمه دية كاملة لانه لم يتم له حياة وهذا خطأ لانا تيقنا حياته والظاهر أنه تلف من جنايته فوجب عليه دية كاملة وان ألقته حيا وجاء آخر وقتله فان كان فيه حياة مستقرة كان الثانى هو القاتل فى وجوب القصاص والدية الكاملة والاول ضارب فى وجوب التعزير وان قتله وليس فيه حياة مستقرة فالقاتل هو الاول وتلزمه الدية والثانى ضارب وليس بقاتل لان جنايته لم تصادف حياة مستقرة وان ضرب بطن امرأة فألقت جنينا وبقى زمانا سالما غير متألم ثم مات لم يضمنه لان الظاهر أنه لم يمت من الضرب ولا يلزمه ضمانه وان ضربها فألقت جنينا فاختلج ثم سكن وجبت فيه الغرة دون الدية لانه يجوز أن يكون اختلاجه للحياة ويجوز أن يكون بخروجه من مضيق لان اللحم الطرى اذا حصل فى مضيق انقبض فاذا خرج منه اختلج فلا تجب فيه الدية الكاملة بالشك

﴿فصل﴾ ولا يقبل فى الغرة ماله دون سبع سنين لان الغرة هى الخيار ومن له دون سبع سنين ليس من الخيار بل يحتاج الى من يكفله ولا يقبل الغلام بعد خمس عشرة سنة لانه لا يدخل على النساء ولا الجارية بعد عشرين سنة لانها تتغير وتنقص قيمتها فلم تكن من الخيار ومن أصحابنا من قال يقبل مالم يطعن فى السن عبدا كان أو أمة ولا يقبل اذا طعن فى السن لانه يستغنى بنفسه قبل أن يطعن فى السن ولا يستغنى اذا طعن فى السن ولا يقبل فيه خصى وان كثرت قيمته ولا معيب وان قل عيبه لانه ليس من الخيار ولا يقبل الا ما يساوى نصف عشر الدية لانه روى ذلك عن زيد بن ثابت رضى الله عنه ولانه لا يمكن ايجاب دية كاملة لانه لم يكمل بالحياة ولا يمكن اسقاط ضمانه لانه خلق بشر فضمن بأقل ما قدر به الأرش وهو نصف عشر الدية لانه قدر به أرش الموضحة ودية السن ولا يجبر على قبول غير الغرة مع وجودها كما لا يقبل فى دية النفس غير الابل مع وجودها فان أعوزت الغرة وجب خمس من الابل لان الابل هى أصل فى الدية فان أعوزت وجبت قيمتها فى أحد القولين أو خمسون دينارا أو ستمائة درهم فى القول الآخر فان كانت الجناية خطأ وجبت دية مخففة وان كانت عمدا أو عمد خطأ وجبت دية مغلظة كما قلنا فى الدية الكاملة وان كان أحد أبويه نصرانيا والآخر مجوسيا وجب فيه نصف عشر دية نصرانى لان فى الضمان اذا وجد فى أحد أبويه ما يوجب وفى الآخر ما يسقط غلب الايجاب ولهذا لو قتل المحرم صيدا متولدا بين مأكول وغير مأكول وجب عليه الجزاء وان ضرب بطن امرأة نصرانية حامل بنصرانى ثم أسلمت ثم ألقت جنينا ميتا وجب فيه نصف عشر دية مسلم لان الضمان يعتبر بحال استقرار الجناية والجنين مسلم عند استقرار الجناية فوجب فيه نصف عشر دية مسلم وما يجب فى الجنين يرثه ورثته لانه بدل حر فورث عنه كدية غيره

﴿باب اروش الجنايات﴾

والجنايات التى توجب الأروش ضربان جروح وأعضاء فأما الجروح فضربان شجاج فى الرأس والوجه وجروح فيما سواهما من البدن فأما الشجاج فهى عشر الخارصة وهى التى تكشط الجلد والدامية وهى التى يخرج منها الدم والباضعة وهى التى تشق اللحم والمتلاحمة وهى التى تنزل فى اللحم والسمحاق وهى التى تسميها أهل البلد الملطاط وهى التى تستوعب اللحم الى أن تبقى غشاوة رقيقة فوق العظم والموضحة وهى التى تكشف عن العظم والهاشمة وهى التى تهشم العظم والمنقلة وتسمى أيضا المنقولة وهى التى تنقل العظم من مكان الى مكان والمأمومة وتسمى أيضا الآمة وهى التى تصل الى أم الرأس وهى جلدة رقيقة تحيط بالدماغ والدامغة وهى التى تصل الى الدماغ

﴿فصل﴾ والذى يجب فيه أرش مقدر من هذه الشجاج أربع وهى الموضحة والهاشمة والمنقلة والمأمومة فأما الموضحة فالواجب فيها خمس من الابل لما روى أبو بكر محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب الى أهل اليمن بكتاب فيه الفرائض والسنن والديات وفى الموضحة خمس من الابل ويجب ذلك فى الصغيرة والكبيرة وفى البارزة والمستورة بالشعر لان اسم الموضحة يقع على الجميع وان أوضح موضحتين بينهما حاجز وجب عليه أرش موضحتين لانهما موضحتان وان أزال الحاجز بينهما وجب أرش موضحة لانه صار الجميع بفعله موضحة واحدة فصار كما لو أوضح الجميع من غير حاجز وان تآكل ما بينهما وجب أرش موضحة واحدة لان سرايته فعله كفعله وان أزال المجنى عليه الحاجز وجب على

(قوله فألقت جنينا فاختلج) أى تحرك واضطرب (قوله طعن فى السن) أى دخل فيه يطعن بالضم

الجانى أرش الموضحتين لان ماوجب بجنايته لا يسقط بفعل غيره وان جاء آخر فأزال الحاجز وجب على الاول أرش الموضحتين وعلى الآخر أرش موضحة لان فعل أحدهما لايبنى على الآخر فانفرد كل واحد منهما بحكم جنايته وان أوضح موضحتين ثم قطع اللحم الذى بينهما فى الباطن وترك الجلد الذى فوقهما ففيه وجهان أحدهما يلزمه أرش موضحتين لانفصالهما فى الظاهر والثانى يلزمه أرش موضحة لاتصالهما فى الباطن وان شج رأسه شجة واحدة بعضها موضحة و بعضها باضعة لم يلزمه أكثر من أرش موضحة لانه لو أوضح الجميع لم يلزمه أكثر من أرش موضحة فلأن لا يلزمه والايضاح فى البعض أولى وان أوضح جميع رأسه وقدره عشرون اصبعا ورأس الجانى خمس عشرة أصبعا اقتص فى جميع رأسه وأخذ عن الربع الباقى ربع أرش موضحة وخرج أبو على بن أبى هريرة وجها آخر انه يأخذ عن الباقى أرش موضحة لان هذا القدر لو انفرد لوجب فيه أرش موضحة وهذا خطأ لانه اذا انفرد كان موضحة فوجب أرشها وههنا هو بعض موضحة فلم يجب فيه الا ما يخصه

﴿ فصل ﴾ ويجب فى الهاشمة عشر من الابل لما روى قبيصة بن ذؤيب عن زيد بن ثابت أنه قال فى الهاشمة عشر من الابل وان ضرب رأسه بمثقل فهشم العظم من غير ايضاح ففيه وجهان أحدهما وهو قول أبى على ابن أبى هريرة أنه تجب فيه الحكومة لانه كسر عظم من غير ايضاح فأوجب الحكومة ككسر عظم الساق والثانى وهو قول أبى اسحق أنه يجب فيه خمس من الابل وهو الصحيح لانه لو أوضحه وهشمه وجب عليه عشر من الابل فدل على أن الخمس الزائدة لاجل الهاشمة وقد وجدت الهاشمة فوجب فيها الخمس وان هشم هاشمتين بينهما حاجز وجب عليه أرش هاشمتين كما قلنا فى الموضحتين

﴿ فصل ﴾ و يجب فى المنقلة خمس عشرة من الابل لما روى عمرو بن حزم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب الى أهل اليمن فى المنقلة خمس عشرة من الابل وان أوضح رأسه موضحة ونزل فيها الى الوجه ففيه وجهان أحدهما أنه يجب عليه أرش موضحتين لانه أوضح فى عضوين فوجب أرش موضحتين كما لو فصل بينهما والثانى يجب أرش موضحة لانها موضحة واحدة فأشبه اذا أوضح فى الهامة موضحة ونزل فيها الى الناصية وان أوضح فى الرأس موضحة ونزل فيها الى القفا وجب عليه أرش الموضحة فى الرأس و يجب عليه حكومة فى الجراحة فى القفا لانه ليس بمحل للموضحة فانفرد الجرح فيه بالضمان

﴿ فصل ﴾ و يجب فى المأمومة ثلث الدية لما روى عكرمة بن خالد أن النبى ﷺ قضى فى المأمومة بثلث الدية وأما الدامغة فقد قال بعض أصحابنا يجب فيها ما يجب فى المأمومة وقال أقضى القضاة أبو الحسن الماوردى البصرى يجب عليه أرش المأمومة وحكومة لان خرق الجلد جناية بعد المأمومة فوجب لاجلها حكومة

﴿ فصل ﴾ وان شج رأس رجل موضحة فجاء آخر فجعلها هاشمة وجاء آخر فجعلها منقلة وجاء آخر فجعلها مأمومة وجب على الاول خمس من الابل وعلى الثانى خمس وعلى الثالث خمس وعلى الرابع ثمان عشر بعيرا وثلث لأن ذلك جناية كل واحد منهم

﴿ فصل ﴾ وأما الشجاج التى قبل الموضحة وهى خمسة الخارصة والدامية والباضعة والمتلاحمة والسمحاق فينظر فيها فان أمكن معرفة قدرها من الموضحة بان كانت فى الرأس موضحة فشج رجل بجنبها باضعة أو متلاحمة وعرف قدر عمقها ومقدارها من الموضحة من نصف أو ثلث أو ربع وجب عليه قدر ذلك من أرش الموضحة لانه يمكن تقدير أرشها بنفسها فلم تقدر بغيرها وان لم يمكن معرفة قدرها من الموضحة وجبت فيها الحكومة لان تقدير الارش بالشرع ولم يرد الشرع بتقدير الأرش فيما دون الموضحة وتعذر معرفة قدرها من الموضحة فوجبت فيها الحكومة

﴿ فصل ﴾ وأما الجروح فيما سوى الرأس والوجه فضربان جائفة وغير جائفة فأما غير الجائفة فهى الجراحات التى لاتصل الى جوف والواجب فيها الحكومة فان أوضح عظما فى غير الرأس والوجه أو هشمه أو نقله وجب فيه الحكومة لأنها لا تشارك نظائرها من الشجاج التى فى الرأس والوجه فى الاسم ولا تساويها فى الشين والخوف عليه منها فلم تساوها فى تقدير الارش وأما الجائفة

وهى التى تصل الى الجوف من البطن أو الظهر أو الورك أو الصدر أو ثغرة النحر فالواجب فيها ثلث الدية لما روى فى حديث عمرو ابن حزم أن رسول الله ﷺ كتب الى أهل اليمن فى الجائفة ثلث الدية فان أجاف جائفتين بينهما حاجز وجب فى كل واحدة منهما ثلث الدية وان أجاف جائفة فجاء آخر ووسعها فى الظاهر والباطن وجب على الثانى ثلث الدية لان هذا القدر لو انفرد لكان جائفة فوجب فيه ارش الجائفة فان وسعها فى الظاهر دون الباطن أو فى الباطن دون الظاهر وجب عليه حكومة لان جنايته لم تبلغ الجائفة وان جرح فخذه وجر السكين حتى بلغ الورك وأجاف فيه أو جرح الكتف وجر السكين حتى بلغ الصدر وأجاف فيه وجب عليه ارش الجائفة وحكومة فى الجراحة لان الجراحة فى غير موضع الجائفة فانفردت بالضمان كما قلنا فيمن نزل فى موضحة الرأس الى القفا وان طعن بطنه بسنان فأخرجه من ظهره أو طعن ظهره فأخرجه من بطنه وجب عليه فى الداخل الى الجوف ارش الجائفة لانها جائفة وفى الخارج منه الى الظاهر وجهان أحدهما وهو المنصوص انه جائفة ويجب فيها ارش جائفة أخرى لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن عمر رضى الله عنه قضى فى الجائفة اذا نفذت من الجوف جائفتان ولانها جراحة نافذة الى الجوف فوجب فيها ارش جائفة كالداخلة الى الجوف والثانى ليس بجائفة ويجب فيها حكومة لان الجائفة ما تصل من الظاهر الى الجوف وهذه خرجت من الجوف الى الظاهر فوجب فيها حكومة

﴿ فصل ﴾ وان طعن وجنته فهشم العظم ووصلت الى الفم ففيه قولان أحدهما انها جائفة ويجب فيها ثلث الدية لانها جراحة من ظاهر الى جوف فأشبهت الجراحة الواصلة الى الباطن والثانى انه ليس بجائفة لانه لا تشارك الجائفة فى اطلاق الاسم ولا تساويها فى الخوف عليه منها فلم تساوها فى ارشها فعلى هذا يجب عليه دية هاشمة لأنه هشم العظم ويجب عليه حكومة لما زاد على الهاشمة

﴿ فصل ﴾ وان خاط الجائفة فجاء رجل وفتق الخياطة نظرت فان كان قبل الالتحام لم يلزمه ارش لانه لم توجد منه جناية ويلزمه قيمة الخيط وأجرة المثل للخياطة وان كان بعد التحام الجميع لزمه ارش جائفة لانه بالالتحام عاد الى ما كان قبل الجناية ويلزمه قيمة الخيط ولا تلزمه أجرة الخياطة لانها دخلت فى ارش الجائفة وان كان بعد التحام بعضها لزمه الحكومة لجنايته على ما التحم وتلزمه قيمة الخيط ولا تلزمه أجرة الخياطة لانها دخلت فى الحكومة

﴿ فصل ﴾ وان أدخل خشبة أو حديدة فى دبر انسان فخرق حاجزا فى الباطن ففيه وجهان بناء على الوجهين فيمن خرق الحاجز بين الموضحتين فى الباطن أحدهما يلزمه ارش جائفة لانه خرق حاجزا الى الجوف والثانى تلزمه حكومة لبقاء الحاجز الظاهر

﴿ فصل ﴾ وان أذهب بكارة امرأة بخشبة أو نحوها لزمته حكومة لانه اتلاف حاجز وليس فيه ارش مقدر فوجبت فيه الحكومة وان أذهبها بالوطء لم يلزمه ارش لانها ان طاوعته فقد أذنت فيه وان أكرهها دخل ارشها فى المهر لانا نوجب عليه مهر بكر

﴿ فصل ﴾ وأما الاعضاء فيجب الارش فى اتلاف كل عضو فيه منفعة أو جمال فيجب فى اتلاف العينين الدية وفى أحدهما نصفها لما روى أن النبى ﷺ قال فى كتاب كتبه لعمرو بن حزم هذا كتاب الجروح فى النفس مائة من الابل وفى العين خمسون من الابل فأوجب فى كل عين خمسين من الابل فدل على انه يجب فى العينين مائة ولانهما من أعظم الجوارح جمالا ومنفعة ويجب فى عين الأعور نصف الدية للخبر ولان ما ضمن بنصف الدية مع بقاء نظيره ضمن به مع فقد نظيره كاليد وان جنى على عينيه أو رأسه أو غيرهما فذهب ضوء العينين وجبت الدية لانه أتلف المنفعة المقصودة بالعضو فوجبت ديته كما لو جنى على يده فشلت وان ذهب الضوء من احداهما وجب نصف الدية لان ما أوجب الدية فى اتلافهما أوجب نصف الدية فى اتلاف احداهما كاليدين وان أزال الضوء فأخذت منه الدية ثم عاد وجب رد الدية لانه لما عاد علمنا أنه لم يذهب لان الضوء اذا ذهب لم يعد وان زال الضوء فشهد عدلان من أهل الخبرة أنه يرجى عوده فان لم يقدر لعوده مدة معلومة لم ينتظر لان الانتظار الى غير مدة معلومة يؤدى الى اسقاط موجب الجناية وان قدر امدة معلومة انتظر وان عاد الضوء لم يجب شىء وان لم يعد أخذ الجانى بموجب الجناية من القصاص أو الدية وان مات قبل انقضاء المدة لم يجب القصاص لانه موضع شبهة لانه يجوز أن لا يكون بطل الضوء ولعله لو عاش لعاد

والقصاص يسقط بالشبهة وأما الدية فقد قال فيمن قلع سنا وقال أهل الخبرة يرجى عوده الى مدة فمات قبل انقضائها ان فى الدية قولين أحدهما تجب لانه أتلف ولم يعد والثانى لاتجب لانه لم يتحقق الاتلاف ولعله لو بقى لعاد فن أصحابنا من جعل فى دية الضوء قولين ومنهم من قال تجب دية الضوء قولا واحدا لان عود الضوء غير معهود بخلاف السن فان عودها معهود

﴿ فصل ﴾ فان جنى على عينيه فنقص الضوء منهما فان عرف مقدار النقصان بأن كان يرى الشخص من مسافة فصار لا يراه الا من نصف تلك المسافة وجب من الدية بقسطها لانه عرف مقدار ما نقص فوجب بقسطه وان لم يعرف قدر النقصان بأن ساء ادراكه وجبت فيه الحكومة لانه تعذر التقدير فوجبت فيه الحكومة وان نقص الضوء فى احدى العينين عصبت العليلة وأطلقت الصحيحة ووقف له شخص فى موضع يراه ثم لايزال يبعد الشخص ويسأل عنه الى ان يقول لا أراه ويمسح قدر المسافة ثم تطلق العليلة وتعصب الصحيحة ولا يزال يقرب الشخص الى ان يراه ثم ينظر ما بين المسافتين فيجب من الدية بقسطها

﴿ فصل ﴾ وان جنى على عين صبى أو مجنون فذهب ضوء عينه وقال أهل الخبرة قد زال الضوء ولا يعود ففيه قولان أحدهما انه لايجب عليه فى الحال شىء حتى يبلغ الصبى ويفيق المجنون ويدعى زوال الضوء لجواز أن لا يكون الضوء زائلا والقول الثانى انه يجب القصاص أو الدية لان الجناية قد وجدت فتعلق بها موجبها

﴿ فصل ﴾ وان جنى على عين فشخصت أو احولت وجبت عليه حكومة لانه نقصان جمال من غير منفعة فضمن بالحكومة وان أتلف عينا قائمة وجبت عليه الحكومة لانه اتلاف جمال من غير منفعة فوجبت فيها الحكومة

﴿ فصل ﴾ ويجب فى الجفون الدية لان فيها جمالا كاملا ومنفعة كاملة لانها تقى العين من كل ما يؤذيها ويجب فى كل واحد منها ربع الدية لانه محدود لانه ذو عدد تجب الدية فى جميعها فوجب فى كل واحد منها ما يخصها من الدية كالاصابع وان قلع الاجفان والعينين وجب عليه ديتان لانهما جنسان يجب باتلاف كل واحد منهما الدية فوجب باتلافهما ديتان كاليدين والرجلين فان أتلف الاهداب وجبت عليه الحكومة لانه اتلاف جمال من غير منفعة فضمن بحكومة وان قلع الاجفان وعليها الاهداب ففيه وجهان أحدهما لايجب للاهداب حكومة لانه شعر نابت فى العضو المتلف فلا يفرد بالضمان كشعر الذراع والثانى يجب للاهداب حكومة لان فيها جمالا ظاهرا فافردت عن العضو بالضمان

﴿ فصل ﴾ ويجب فى الاذنين الدية وفى أحدهما نصفها لما روى أن النبى ﷺ كتب فى كتاب عمرو بن حزم فى الاذن خمسون من الابل فأوجب فى الاذن خمسين من الابل فدل على انه يجب فى الاذنين مائة ولان فيها جمالا ظاهرا ومنفعة مقصودة وهو انها تجمع الصوت وتوصله الى الدماغ فوجب فيها الدية كالعين وان قطع بعضها من نصف أو ربع أو ثلث وجب فيه من الدية بقسطه لان ما وجبت الدية فيه وجبت فى بعضه بقسطه كالاصابع وان ضرب أذنه فاستحشفت ففيه قولان أحدهما تجب عليه الدية كما لو ضرب يده فشلت والثانى تجب عليه الحكومة لان منفعة الاذن جمع الصوت وذلك لايزول بالاستحشاف بخلاف اليد فان منفعتها بالبطش وذلك يزول بالشلل وان قطع أذنا مستحشفة فان قلنا انه اذا ضربها فاستحشفت وجبت عليه الدية وجب فى المستحشفة الحكومة كما لو قطع يدا شلاء وان قلنا انه تجب عليه الحكومة وجب فى المستحشفة الدية كما لو قطع يدا مجروحة فان قطع اذن الاصم وجبت عليه الدية لان عدم السمع نقص فى غير الاذن فلا يؤثر فى دية الاذن

﴿ فصل ﴾ ويجب فى السمع الدية لما روى أبو المهلب عن أبى قلابة ان رجلا رمى رجلا بحجر فى رأسه فذهب سمعه وعقله ولسانه ونكاحه فقضى فيه عمر رضى الله عنه بأربع ديات والرجل حى ولانها حاسة تختص بمنفعة فأشبهت حاسة البصر وان اذهب السمع فى أحد الاذنين وجب نصف الدية لان كل شيئين وجبت الدية فيهما وجب نصفها فى أحدهما كالاذنين وان قطع الاذنين

(قوله وان جنى على عين فشخصت) يقال شخص بصره اذا فتح عينه وجعل لا يطرف (قوله الاهداب) جمع هدب وهو شعر جفن العين يقال هدب وهدب (قوله فاستحشفت) أى يبست وانقبضت كهيئة الجلد اذا ترك على النار مأخوذ من حشف التمر وهو شراره الذى يبس قبل ادراكه فلا يكون فيه لحم ولا طعم

وذهب السمع وجب عليه ديتان لان السمع فى غير الاذن فلا تدخل دية أحدهما فى الآخر وان جنى عليه فزال السمع وأخذت منه الدية ثم عاد وجب رد الدية لانه لم يذهب السمع لأنه لو ذهب لما عاد وان ذهب السمع فشهد شاهدان من أهل الخبرة انه يرجى عوده الى مدة فالحكم فيه كالحكم فى العين اذا ذهب ضوءها فشهد شاهدان انه يرجى عوده وقد بيناه وان نقص السمع وجب أرش ما نقص فان عرف القدر الذى نقص بأن كان يسمع الصوت من مسافة فصار لا يسمع الامن بعضها وجب فيه من الدية بقسطه وان لم يعرف القدر بأن ثقلت أذنه وساء سمعه وجبت الحكومة وان نقص السمع فى أحد الاذنين سدت العليلة وأطلقت الصحيحة ويؤمر رجل حتى يصيح من موضع يسمعه ثم لا يزال يبعد ويصيح الى ان يقول لا أسمع ثم تمسح المسافة ثم تطلق العليلة وتسد الصحيحة ثم يصيح الرجل ثم لا يزال يقرب ويصيح الى ان يسمعه وينظر ما بين المسافتين ويجب من الدية بقسطه

﴿ فصل ﴾ ويجب فى مارن الانف الدية لما روى طاوس قال كان فى كتاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فى الانف اذا أوعب مارنه جدعا الدية ولأنه عضو فيه جمال ظاهر ومنفعة كاملة ولأنه يجمع الشم ويمنع من وصول التراب الى الدماغ والاخشم كالاشم فى وجوب الدية لان عدم الشم نقص فى غير الانف فلا يؤثر فى دية الانف ويخالف العين القائمة فان عدم البصر نقص فى العين فمنع من وجوب الدية فى العين وان قطع جزءا من المارن كالنصف والثلث وجب فيه من الدية بقدره لأن ما ضمن بالدية يضمن بعضه بقدره من الدية كالأصابع وان قطع أحد المنخرين ففيه وجهان أحدهما وهو المنصوص ان عليه نصف الدية لأنه أذهب نصف الجمال ونصف المنفعة والثانى يجب عليه ثلث الدية لأن المارن يشتمل على ثلاثة أشياء المنخرين والحاجز فوجب فى كل واحد من المنخرين ثلث الدية وان قطع أحد المنخرين والحاجز وجب عليه على الوجه الأول نصف الدية للحاجز وعلى الوجه الثانى يجب عليه ثلثا الدية ثلث للحاجز وثلث للمنخر وان شق الحاجز وجب عليه حكومة وان قطع المارن وقصبة الأنف وجب عليه الدية فى المارن والحكومة فى القصبة لأن القصبة تابعة فوجب فيها الحكومة كالذراع مع الكف وان جنى على المارن فاستحشف ففيه قولان كالقولين فيمن جنى على الاذن حتى استحشف أحدهما تجب عليه الدية والثانى تجب عليه الحكومة وقد مضى وجههما فى الاذن

﴿ فصل ﴾ وتجب باتلاف الشم الدية لأنها حاسة تختص بمنفعة مقصودة فوجب باتلافها الدية كالسمع والبصر وان ذهب الشم من أحد المنخرين وجب فيه نصف الدية كما تجب فى اذهاب البصر من أحد العينين والسمع من أحد الأذنين وان جنى عليه فنقص الشم وجب عليه أرش ما نقص وان أمكن أن يعرف قدر ما نقص وجب فيه من الدية بقدره وان لم يمكن معرفة قدره وجبت فيه الحكومة لما بيناه فى نقصان السمع وان ذهب الشم وأخذت فيه الدية ثم عاد وجب رد الدية لأنا تبينا انه لم يذهب وانما حال دونه حائل لأنه لو ذهب لم يعد

﴿ فصل ﴾ وان جنى على رجل جناية لا أرش لها بان لطمه أو لكمه أو ضرب رأسه بحجر فزال عقله وجب عليه الدية لما روى أن النبى ﷺ كتب فى كتاب عمرو بن حزم وفى العقل الدية ولأن العقل أشرف من الحواس لأن به يتميز الانسان من البهيمة وبه يعرف حقائق المعلومات ويدخل فى التكليف فكان بايجاب الدية أحق وان نقص عقله فان كان يعرف قدر ما نقص بأن يجن يوما ويفيق يوما وجب عليه من الدية بقدره لأن ما وجبت فيه الدية وجب بعضها فى بعضه كالأصابع وان لم يعرف قدره بأن صار اذا سمع صيحة زال عقله ثم يعود وجبت فيه الحكومة لأنه تعذر ايجاب جزء مقدر من الدية فعدل الى الحكومة فان كانت الجناية لها أرش مقدر نظرت فان بلغ الارش قدر الدية أو أكثر لم يدخل فى دية العقل ولم تدخل فيه دية العقل لما روى أبو المهلب عم أبى قلابة ان رجلا رمى رجلا بحجر فى رأسه فذهب عقله وسمعه ولسانه ونكاحه فقضى فيه عمر رضى الله عنه بأربع ديات وهو حى وان كان الارش دون الدية كارش الموضحة ونحوه ففيه قولان قال فى القديم يدخل فى دية العقل لأنه معنى يزول التكليف بزواله فدخل أرش الطرف فى ديته كالنفس وقال فى الجديد لا يدخل وهو الصحيح لأنه لو دخل فى ديته ما دون الدية لدخلت فيها الدية كالنفس ولأن العقل فى محل والجناية فى محل آخر فلا يدخل ارشها فى ديتها كما لو أوضح

(قوله اذا أوعب مارنه جدعا) أوعب واستوعب استؤصل واستقصى. والمارن مالان من الانف. والجدع قطع الانف وقطع الاذن

رأسه فذهب بصره وان شهر سيفا على صبي أو بالغ مضعوف أو صاح عليه صيحة عظيمة فزال عقله وجبت عليه الدية لأن ذلك سبب لزوال عقله وان شهر سيفا على بالغ متيقظ أو صاح عليه فزال عقله لم تجب عليه الدية لأن ذلك ليس بسبب لزوال عقله

﴿ فصل ﴾ ويجب في الشفتين الدية لما روى أن النبي ﷺ كتب في كتاب عمرو بن حزم في الشفتين الدية ولأن فيهما جمالا ظاهرا ومنافع كثيرة لأنهما يقيان الفم من كل ما يؤذيه ويردان الريق وينفخ بهما ويتم بهما الكلام ويجب في احداهما نصف الدية لأن كل شيئين وجب فيهما الدية وجب في أحدهما نصف الدية كالعينين والاذنين وان قطع بعضها وجب فيه من الدية بقدره كما قلنا في الاذن والمارن وان جنى عليهما فيبستا وجبت عليه الدية لأنه أتلف منافعهما فوجبت عليه الدية كما لو جنى على يديه فشلتا فان تقلصتا وجبت عليه الحكومة لأن منافعهما لم تبطل وانما حدث بهما نقص

﴿ فصل ﴾ ويجب في اللسان الدية لما روى أن النبي ﷺ كتب في كتاب عمرو بن حزم وفي اللسان الدية ولأن فيه جمالا ظاهرا ومنافع فأما الجمال فانه من أحسن ما يتجمل به الانسان والدليل عليه ما روى محمد بن علي بن الحسين أن النبي ﷺ قال للعباس أعجبني جمالك ياعم النبي فقال يارسول الله وما الجمال في الرجل قال اللسان ويقال المرء بأصغريه قلبه ولسانه ويقال ما الانسان لولا اللسان الا صورة ممثلة أو بهيمة مهملة وأما المنافع فانه يبلغ به الاغراض ويقضي به الحاجات وبه تتم العبادات في القراءة والأذكار وبه يعرف ذوق الطعام والشراب ويستعين به في مضغ الطعام وان جنى عليه فخرس وجبت عليه الدية لأنه أتلف عليه المنفعة المقصودة فأشبه اذا جنى على اليد فشلت أو على العين فعميت وان ذهب بعض الكلام وجب من الدية بقدره لان ماضمن جميعه بالدية ضمن بعضه ببعضها كالاصابع ويقسم على حروف كلامه لأن حروف اللغات مختلفة الاعداد فان في بعض اللغات ماعدد حروف كلامها أحد وعشرون حرفا ومنها ماعدد حروفها ستة وعشرون وحروف لغة العرب ثمانية وعشرون حرفا فان كان المجني عليه يتكلم بالعربية قسمت ديته على ثمانية وعشرين حرفا وقال أبو سعيد الاصطخري يقسم على حروف اللسان وهي ثمانية عشر حرفا ويسقط حروف الحلق وهي ستة الهمزة والهاء والحاء والخاء والعين والغين ويسقط حروف الشفة وهي أربعة الباء والميم والفاء والواو والمذهب الاول لان هذه الحروف وان كان مخرجها الحلق والشفة الأأن الذي ينطق بها هو اللسان ولهذا لاينطق بها الاخرس وان ذهب حرف من كلامه وعجز به عن كلمة وجب عليه أرش الحرف لان الضمان يجب لما تلف وان جنى على لسانه فصار ألثغ وجب عليه دية الحرف الذي ذهب لان ماأبدل به لايقوم مقام الذاهب وان جنى عليه فحصل في لسانه ثقل لم يكن أو عجلة لم تكن أو تمتمة لم تجب عليه دية لان المنفعة باقية وتجب عليه حكومة لما حصل من النقص والشين

﴿ فصل ﴾ وان قطع ربع لسانه فذهب ربع كلامه وجب عليه ربع الدية وان قطع نصف لسانه وذهب نصف كلامه وجب عليه نصف الدية لان الذي فات من العضو والكلام سواء في القدر فوجب من الدية بقدر ذلك فان قطع ربع اللسان فذهب نصف الكلام وجب عليه نصف الدية وان قطع نصف اللسان وذهب ربع الكلام وجب عليه نصف الدية واختلف أصحابنا في علته فنهم من قال العلة فيه ان مايتلف من اللسان مضمون وما يذهب من الكلام مضمون وقد اجتمعا فوجب أكثرهما وقال أبو اسحاق الاعتبار باللسان الا انه اذا قطع ربع اللسان فذهب نصف الكلام دل ذهاب نصف الكلام على شلل ربع آخر من اللسان فوجب عليه نصف الدية ربعها بالقطع وربعها بالشلل فان قطع ربع اللسان وذهب نصف الكلام وقطع آخر ما بقي من اللسان وجب عليه على تعليل الاول ثلاثة أرباع الدية اعتبارا بما بقي من اللسان ويجب عليه على تعليل أبي اسحاق نصف الدية وحكومة لانه قطع من اللسان نصفا صحيحا وربعا أشل وان قطع واحد نصف لسانه وذهب ربع الكلام وجاء الثاني وقطع

(قوله مضعوف) يعني ضعيف العقل (قوله فان تقلصتا) أي ارتفعتا عن الأسنان. يقال قلص وتقلص فهو قالص وقلص بمعنى مخفف ومشدد. وقلصت شفته أي انزوت. وشفة قالصة وقال في البيان بحيث لاينبسطان ولا تنقبض احداهما على الأخرى
(قوله بهيمة مهملة) أي بلا راع يقال ابل همل بالتحريك وهاملة وهوامل وتركتها هملا أي سدى اذا تركتها ليلا ونهارا بلا راع
(قوله فصار ألثغ) اللثغة في اللسان أن يصير الراء غينا أو لاما أو سينا. وقد لثغ بالكسر يلثغ لثغا فهو ألثغ وقد ذكر. والتمتمة التعثر في التاء وقد ذكرت. واللثة بكسر اللام والتخفيف ماحول الاسنان. وأصلها لثي والهاء عوض من الياء وجمعها لثات ولثي

الباقى وجب عليه على تعليل الاول ثلاثة أرباع الدية اعتبارا بما ذهب من الكلام ويجب عليه على تعليل أبى اسحق نصف الدية اعتبارا بما قطع من اللسان وان قطع نصف لسانه فذهب نصف كلامه فاقتص منه فذهب نصف كلامه فقد استوفى المجنى عليه حقه وان ذهب ربع كلامه أخذ المجنى عليه مع القصاص ربع الدية لتمام حقه فان ذهب بالقصاص ثلاثة أرباع كلامه لم يضمن الزيادة لانه ذهب بقود مستحق

﴿ فصل ﴾ وان كان لرجل لسان له طرفان فقطع رجل أحد الطرفين فذهب كلامه وجبت عليه الدية وان ذهب نصفه وجب عليه نصف الدية وان ذهب ربعه وجب عليه ربع الدية وان لم يذهب من الكلام شىء نظرت فان كانا متساويين فى الخلقة فهما كاللسان المشقوق ويجب بقطعهما الدية وبقطع أحدهما نصف الدية وان كان أحدهما تام الخلقة والآخر ناقص الخلقة فالتام هو اللسان الأصلى والآخر خلقة زائدة فان قطعهما قاطع وجب عليه دية وحكومة وان قطع التام وجبت عليه دية وان قطع الناقص وجبت عليه حكومة

﴿ فصل ﴾ وان جنى على لسانه فذهب ذوقه فلا يحس بشىء من المذاق وهى خمسة الحلاوة والمرارة والحموضة والملوحة والعذوبة وجبت عليه الدية لأنه أتلف عليه حاسة لمنفعة مقصودة فوجبت عليه الدية كما لو أتلف عليه السمع أو البصر وان نقص بعض الذوق نظرت فان كان النقصان لا يتقدر بأن كان يحس بالمذاق الخمس الا انه لا يدركها على كمالها وجبت عليه الحكومة لأنه نقص لا يمكن تقدير الارش فيه فوجبت فيه حكومة وان كان نقصا يتقدر بان لا يدرك أحد المذاق الخمس ويدرك الباقى وجب عليه خمس الدية وان لم يدرك اثنين وجب عليه خمسان لأنه يتقدر المتلف فيقدر الارش

﴿فصل﴾ وان قطع لسان أخرس فان كان بقى بعد القطع ذوقه وجبت عليه الحكومة لانه عضو بطلت منفعته فضمن بالحكومة كالعين القائمة واليد الشلاء وان ذهب ذوقه بالقطع وجبت عليه دية كاملة لاتلاف حاسة الذوق وان قطع لسان طفل فان كان قد تحرك بالبكاء أو بما يعبر عنه اللسان كقوله بابا وماما وجبت عليه الدية لانه لسان ناطق وان لم يكن تحرك بالبكاء ولا بما يعبر عنه اللسان فان كان بلغ حدا يتحرك اللسان فيه بالبكاء والكلام وجبت الحكومه لان الظاهر انه لم يكن ناطقا لانه لو كان ناطقا لتحرك بما يدل عليه وان قطعه قبل أن يمضى عليه زمان يتحرك فيه اللسان وجبت عليه الدية لان الظاهر السلامة فضمن كما تضمن أطرافه وان لم يظهر فيها بطش

﴿فصل﴾ وان قطع لسان رجل فقضى عليه بالدية ثم نبت لسانه فقد قال فيمن قلع سن من ثغر ثم نبتت سنه أنه على قولين أحدهما يرد الدية والثانى لا يرد فمن أصحابنا من جعل اللسان أيضا على قولين وهو قول أبى اسحق لأنه اذا كان فى السن التى لا تنبت فى العادة اذا نبتت قولان وجب أن يكون فى اللسان أيضا قولان ومنهم من قال لا يرد الدية فى اللسان قولا واحدا وهو قول أبى على ابن أبى هريرة والفرق بينه وبين السن أن فى جنس السن ما يعود وليس فى جنس اللسان ما يعود فوجب أن يكون ما عاد هبة مجددة فلم يسقط به بدل ما أتلف عليه وان جنى على لسانه فذهب كلامه وقضى عليه بالدية ثم عاد الكلام وجب رد الدية قولا واحدا لأن الكلام اذا ذهب لم يعد فلما عاد علمنا أنه لم يذهب وانما امتنع لعارض

﴿فصل﴾ ويجب فى كل سن خمس من الابل لما روى عمرو بن حزم أن رسول الله ﷺ كتب الى أهل اليمن وفى السن خمس من الابل والانياب والاضراس والثنايا والرباعيات فى ذلك سواء للخبر ولأنه جنس ذو عدد فلم تختلف ديتها باختلاف منافعها كالاصابع وان قلع ماظهر وخرج من لحم اللثة وبقى السنخ لزمه دية السن لان المنفعة والجمال فيما ظهر فكملت ديته كما لو قطع الاصابع دون الكف فان عاد هو أو غيره وقلع السنخ المغيب وجبت عليه حكومة لانه تابع لما ظهر فوجبت فيه الحكومة كما لو قطع الكف بعد ما قطع الاصابع وان قلع السن من أصلها مع السنخ لم يلزمه لما تحتها من السنخ حكومة لان السنخ تابع لما ظهر فدخل فى ديته كالكف اذا قطع مع الأصابع وان كسر بعض السن طولا أو عرضا وجب عليه من دية السن بقدر ما كسر منها من النصف أو الثلث أو الربع لأن ما وجب فى جميعه الدية وجب فى بعضه من الدية بقدره

(قوله السنخ) السنخ الأصل . وأسناخ الاسنان أصولها

كالأصابع و يعتبر القدر من الظاهر دون السنخ المغيب لأن الدية تكمل بقطع الظاهر فاعتبر المكسور منه فان ظهر السنخ المغيب بعلة اعتبر القدر المكسور بما كان ظاهرا قبل العلة لا بما ظهر بالعلة لأن الدية تجب فيما كان ظاهرا فاعتبر القدر المكسور منه

﴿فصل﴾ وان قلع سنا فيها شق أو أكلة فان لم يذهب شيء من أجزائها وجبت فيها دية السن كاليد المريضة وان ذهب من أجزائها شيء سقط من ديتها بقدر الذاهب و وجب الباقي فان كانت احدى ثنيتيه العليا وين أو السفلاوين أقصر من الأخرى فقلع القصيرة نقص من ديتها بقدر ما نقص منها لأنهما لا يختلفان في العادة فاذا اختلفا كانت القصيرة ناقصة فلم تكمل ديتها وان قلع سنا مضطربة نظرت فان كانت منافعها باقية مع حركتها من المضغ وحفظ الطعام والريق وجبت فيها الدية لبقاء المنفعة والجمال وان ذهبت منافعها وجبت فيها الحكومة لأنه لم يبق غير الجمال فلم يجب غير الحكومة كاليد الشلاء وان نقصت منافعها فذهب بعضها و بقي البعض ففيه قولان أحدهما يجب فيها الدية لأن الجمال تام والمنفعة باقية وان كانت ضعيفة فكملت ديتها كما لو كانت ضعيفة من أصل الخلقة والثاني يجب فيها الحكومة لأن المنفعة قد نقصت و يجهل قدر الناقص فوجب فيها الحكومة وان ضرب سنه فاصفرت أو احمرت وجبت فيها الحكومة لأن منافعها باقية وانما نقص بعض جمالها فوجب فيها الحكومة فان ضربها فاسودت فقد قال في موضع تجب فيها الحكومة وقال في موضع تجب الدية وليست على قولين وانما هي على اختلاف حالين فالذي قال تجب فيها الدية اذا ذهبت المنفعة والذي قال تجب فيها الحكومة اذا لم تذهب المنفعة وذكر المزني أنها على قولين واختار أنه يجب فيها الحكومة والصحيح هو الطريق الأول

﴿فصل﴾ واذا قلع أسنان رجل كلها نظرت فان قلع واحدة بعد واحدة وجب لكل سن خمس من الابل فيجب في أسنانه وهي اثنان وثلاثون سنا مائة وستون بعيرا وان قلعها في دفعة واحدة ففيه وجهان أحدهما أنه لا يجب عليه أكثر من دية لأنه جنس ذو عدد فلم يضمن بأكثر من دية كأصابع اليدين والثاني أنه يجب في كل سن خمس من الابل وهو المذهب لحديث عمرو بن حزم ولأن ما ضمن ديته بالجناية اذا انفرد لم تنقص ديته بانضمام غيره اليه كالموضحة

﴿فصل﴾ اذا قلع سن صغير لم يثغر لم يلزمه شيء في الحال لأن العادة في سنه أن يعود و ينبت فلم يلزمه شيء في الحال كما لو نتف شعره فان نبت له مثلها في مكانها لم يلزمه ديتها وهل تلزمه حكومة فيه وجهان أحدهما لا تلزمه كما لو نتف شعره فنبت مثله والثاني تلزمه حكومة الجرح الذي حصل بالقلع وان لم تنبت له ووقع الاياس من نباتها وجبت ديتها لأنا تحققنا اتلاف السن وان مات قبل الاياس من نباتها ففيه قولان أحدهما يجب عليه دية السن لأنه قلع سنا لم تعد والثاني لا يجب لأن الظاهر أنها تعود وانما مات بموته وان نبتت له سن خارجة عن صف الاسنان فان كانت بحيث ينتفع بها وجبت ديتها وان كانت بحيث لا ينتفع بها وجبت الحكومة للشين الحاصل بخروجها عن سمت الأسنان فان نبتت أقصر من نظيرتها وجب عليه من ديتها بقدر ما نقص لأنه نقص بجنايته فصار كما لو كسر بعض سن وان نبت أطول منها فقد قال بعض أصحابنا لا يلزمه شيء وان حصل بها شين لأن الزيادة لا تكون من الجناية قال الشيخ الامام و يحتمل عندي أنه تلزمه الحكومة للشين الحاصل بطولها كما تلزمه في الشين الحاصل بقصرها لأن الظاهر أن الجميع حصل بسبب قلع السن وان نبتت له سن صفراء أو سن خضراء وجبت عليه الحكومة لنقصان الكمال فان قلع سن من أثغر وجبت ديتها في الحال لأن الظاهر أنه لا ينبت له مثلها فان أخذ الدية ثم نبتت له مثلها في مكانها ففيه قولان أحدهما يجب رد الدية لأنه عاد له مثلها فلم يستحق بدلها كالذي لم يثغر والثاني أنه لا يجب رد الدية لأن العادة جرت في سن من ثغر أنه لا يعود فاذا عادت كان ذلك هبة مجددة فلا يسقط به ضمان ما أتلف عليه

﴿فصل﴾ و يجب في اللحيين الدية لأن فيهما جمالا وكمالا ومنفعة كاملة فوجبت فيهما الدية كالشفتين وان قلع أحدهما وتماسك الآخر وجب عليه نصف الدية لأنهما عضوان تجب الدية فيهما فوجب نصف الدية في أحدهما كالشفتين واليدين وان قلع اللحيين مع الأسنان وجب عليه دية اللحيين ودية الأسنان ولا تدخل دية أحدهما في الآخر لأنهما جنسان مختلفان

(قوله سنا مضطربة) هي التي تتحرك مع بقائها في منبتها (قوله حصل بها شين) الشين ضد الزين يقال شانه يشينه . والمشائن المعايب والمقابح . والبطش الاخذ بقوة يقال بطش يبطش و يبطش

فيجب فى كل واحد منهما دية مقدرة فلم تدخل دية احداهما فى دية الأخرى كالشفتين مع الأسنان وتخالف الكف مع الأصابع فان الكف تابع للاصابع فى المنفعة واللحيان أصلان فى الجمال والمنفعة فهما كالشفتين مع الأسنان

﴿فصل﴾ ويجب فى اليدين الدية لما روى معاذ رضى الله عنه أن النبى ﷺ قال فى اليدين الدية ويجب فى احداهما نصف الدية لما روى أن رسول الله ﷺ كتب لعمر و بن حزم حين أمره على نجران فى اليد خمسون من الابل واليد التى تجب فيها الدية هى الكف فان قطع الكف وجبت الدية وان قطع من نصف الذراع أو من المرفق أو من العضد أو من المنكب وجبت الدية فى الكف و وجب فيما زاد الحكومة وقال أبو عبيد بن حرب الذى تجب فيه الدية هو اليد من المنكب لأن اليد اسم للجميع والمذهب الأول لأن اسم اليد يطلق على الكف والدليل عليه قوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما والمراد به الكف ولأن المنفعة المقصودة من اليد هو البطش والأخذ والدفع وهو بالكف وما زاد تابع للكف فوجبت الدية فى الكف والحكومة فيما زاد و يجب فى كل أصبع عشر الدية لما روى أبو بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ كتب الى أهل اليمن فى كل اصبع من الاصابع من اليد والرجل عشر من الابل ولا يفضل اصبع على اصبع لما ذكرناه من الخبر ولما روى عمر و بن شعيب عن أبيه عن جده مسندا الأصابع كلها سواء عشر عشر من الابل ولأنه جنس ذو عدد تجب فيه الدية فلم تختلف ديتها باختلاف منافعها كاليدين و يجب فى كل أنملة من غير الابهام ثلث دية الاصبع وفى كل أنملة من الابهام نصف دية الاصبع لانه لما قسمت دية اليد على عدد الاصابع وجب أن يقسم دية الاصبع على عدد الأنامل

﴿فصل﴾ وان جنى على يد فشلت أو على أصبع فشلت أو على أنملة فشلت وجب عليه ما يجب فى قطعها لان المقصود بها هو المنفعة فوجب فى اتلاف منفعتها ما وجب فى اتلافها وان قطع يدا شلاء أو اصبعا شلاء أو أنملة شلاء وجب عليه الحكومة لأنه اتلاف جمال من غير منفعة

﴿فصل﴾ ويجب فى الرجلين الدية لما روى معاذ رضى الله عنه أن رسول الله ﷺ قال فى الرجلين الدية ويجب فى احداهما نصف الدية لما روى عمر و بن حزم أن رسول الله ﷺ قال فى الرجل نصف الدية والرجل التى يجب فى قطعها نصف الدية القدم فان قطع من الساق أو من الركبة أو من بعض الفخذ أو من أصل الفخذ وجبت الدية فى القدم و وجبت الحكومة فيما زاد لما ذكرناه فى اليد و يجب فى كل اصبع من أصابع الرجل عشر الدية لما ذكرناه فى اليد من حديث عمر و بن حزم و يجب فى كل أنملة من غير الابهام ثلث دية الاصبع وفى كل أنملة من الابهام نصف دية الاصبع لما ذكرناه فى اليد

﴿فصل﴾ و يجب فى قدم الاعرج و يد الاعسم اذا كانتا سليمتين الدية لأن العرج انما يكون من قصر احدى الساقين وذلك ليس بنقص فى القدم والعسم لقصر العضد أو الذراع أو اعوجاج الرسغ وذلك ليس بنقص فى الكف فلم يمنع كمال الدية فى القدم والكف كذكر الخصى وأذن الاصم وأنف الاخشم

﴿فصل﴾ اذا كسر الساعد فجبره مجبر أو خلع كفه فاعوجت ثم جبرها فجبرت وعادت مستقيمة وجبت الحكومة لأنه حصل به نقص وان لم تعد الى ما كانت كانت الحكومة أكثر لأن النقص أكثر فان قال الجانى أنا أعيد خلعها وأعيدها مستقيمة منع من ذلك لأنه استئناف جناية أخرى فان كابره وخلعه فعاد مستقيما وجب عليه بهذا الخلع حكومة ولا يسقط ما وجب من الحكومة الأولى لأنها حكومة استقرت بالجناية وما حصل من الاستقامة حصل بمعنى آخر فلم يسقط ما وجب و يخالف اذا جنى على العين فذهب الضوء ثم عاد لأنا نتيقن أن الضوء لم يذهب

﴿فصل﴾ وان كان لرجل كفان من ذراع فان لم يبطش بواحد منهما لم يجب فيهما قود ولا دية لان منافعهما قد بطلت فصارا كاليد الشلاء و يجب فيهما حكومة لان فيهما جمالا وان كان أحدهما يبطش دون الآخر فالذى يبطش به هو الأصلى فيجب فيه

(قوله الاعسم) العسم بالفتح فى الكف والقدم أن ييبس مفصل الرسغ حتى يعوج الكف والقدم، يقال رجل أعسم بين العسم هكذا ذكره الجوهرى وقال فى ديوان الأدب هو يبس فى الرجل. والرسغ هو ما يلى الكوع الى ظهر الكف وقد ذكر (قوله خلع كفه) أى فكها من معصمها حتى استرخت فلا يطيق رفعها. وقد شلت يده تشل بفتح الشين فيهما اذا يبست وقيل اذا استرخت ولا تشلل بفتح التاء واللام اذا دعى لك بالسلامة من الشلل قال الشاعر

فلا تشلل يد فتكت بعمرو ❊ فانك لن تذل ولن تضاما

القود أو الدية والآخر خلقة زائدة ويجب فيها الحكومة وان كان أحدهما أكثر بطشا كان الأصلى هو أكثرهما بطشا سواء كان الباطش على مستوى الذراع أو منحرفا عنه لان الله تعالى جعل البطش فى الاصلى فوجب أن يرجع فى الاستدلال عليه اليه كما يرجع فى الخنثى الى بوله وان استويا فى البطش فان كان أحدهما على مستوى الذراع والآخر منحرفا عن مستوى الذراع فالاصلى هو الذى على مستوى الذراع فيجب فيه القود أو الدية ويجب فى الآخر الحكومة فان استويا فى ذلك فان كان أحدهما تام الأصابع والآخر ناقص الأصابع فالاصلى هو التام الأصابع فيجب فيه القود أو الدية والآخر خلقة زائدة و يجب فيها الحكومة وان استويا فى تمام الأصابع الا أن فى أحدهما زيادة اصبع لم ترجح الزيادة ولانه قد يكون الاصبع الزائدة فى غير اليد الأصلية فاذا استويا فى الدلائل فهما يد واحدة فان قطعهما قاطع وجب عليه القود أو الدية ووجب عليه للزيادة حكومة فان قطع احداهما لم يجب القود لعدم المماثلة وعليه نصف دية يد وزيادة حكومة لانها نصف يد زائدة وان قطع أصبعا من احداهما فعليه نصف دية اصبع وزيادة حكومة لانها نصف اصبع زائدة وان قطع أنملة اصبع من احداهما وجب عليه نصف دية أنملة وزيادة حكومة لانها نصف أنملة زائدة

﴿فصل﴾ ويجب فى الاليتين الدية لان فيهما جمالا كاملا ومنفعة كاملة فوجب فيهما الدية كاليدين ويجب فى احداهما نصف الدية لان ما وجبت الدية فى اثنين منه وجب نصفها فى أحدهما كاليدين وان قطع بعضها وجب فيه من الدية بقدره وان جهل قدره وجبت فيه الحكومة

﴿فصل﴾ وان كسر صلبه انتظر فان جبر وعاد الى حالته لزمته حكومة الكسر وان احدودب لزمه حكومة للشين الذى حصل به وان ضعف مشيه أو احتاج الى عصا لزمته حكومة لنقصان مشيه وان عجز عن المشى وجبت عليه الدية لما روى الزهرى عن سعيد بن المسيب أنه قال مضت السنة أن فى الصلب الدية وفى اللسان الدية وفى الذكر الدية وفى الأنثيين الدية ولانه أبطل عليه منفعة مقصودة فوجبت عليه الدية وان كسر صلبه وعجز عن الوطء وجبت عليه الدية لانه أبطل عليه منفعة مقصودة وان ذهب مشيه وجماعه ففيه وجهان أحدهما لا تلزمه الا دية واحدة لانهما منفعتا عضو واحد والثانى يلزمه ديتان وهو ظاهر النص لانه يجب فى كل واحد منهما الدية عند الانفراد فوجبت فيهما ديتان عند الاجتماع كما لو قطع أذنيه فذهب سمعه أو قطع أنفه فذهب شمه

﴿فصل﴾ ويجب فى الذكر الدية لما روى أن النبى ﷺ كتب مع عمرو بن حزم الى اليمن وفى الذكر الدية ويجب ذلك فى ذكر الشيخ والطفل والخصى والعنين لان العضو فى نفسه سليم ولا تجب فى ذكر أشل لانه بطلت منفعته فلم تكمل ديته ويجب فيه الحكومة لانه أتلف عليه جماله وان جنى على ذكره فشل وجبت ديته لان المقصود بالعضو هو المنفعة فوجب فى اتلاف منفعته ما وجب فى اتلافه وان قطع الحشفة وجبت الدية لان منفعة الذكر تكمل بالحشفة كما تكمل منفعة الكف بالأصابع فكملت الدية بقطعها وان قطع الحشفة وجاء آخر فقطع الباقى وجبت فيه حكومة كما لو قطع الاصابع وجاء آخر وقطع الكف وان قطع بعض الحشفة وجب عليه من الدية بقسطها وهل تتقسط على الحشفة وحدها أو على جميع الذكر فيه قولان أحدهما تقسط على الحشفة لان الدية تكمل بقطعها فقسطت عليها كدية الأصابع والثانى يقسط على الجميع لان الذكر هو الجميع فقسطت الدية على الجميع

﴿فصل﴾ ويجب فى الأنثيين الدية لما روى أن النبى ﷺ كتب الى أهل اليمن مع عمرو بن حزم وفى الأنثيين الدية ويجب فى أحدهما نصف الدية لان ما وجب فى اثنين منه الدية وجبت فى أحدهما نصفها كاليد

﴿فصل﴾ وما اشترك فيه الرجل والمرأة من الجروح والاعضاء ففيه قولان قال فى القديم تساوى المرأة الرجل الى ثلث الدية فاذا زادت على ذلك كانت المرأة على النصف من الرجل لما روى نافع عن ابن عمر أنه قال تستوى دية الرجل والمرأة الى ثلث الدية ويختلفان فيما سوى ذلك وقال فى الجديد هى على النصف من الرجل فى جميع الأروش وهو الصحيح لانهما شخصان مختلفان فى دية النفس فاختلفا فى أروش الجنايات كالمسلم والكافر ولانه جناية يجب فيها أرش مقدر فكانت المرأة على النصف من الرجل فى أرشها كقطع اليد والرجل وقول ابن عمر يعارضه قول على كرم الله وجهه فى جراحات الرجال والنساء سواء على النصف فيما قل أو كثر

(فصل) ويجب فى ثدىى المرأة الدية لان فيهما جمالا ومنفعة فوجب فيهما الدية كاليدين والرجلين ويجب فى احداهما نصف الدية لما ذكرناه فى الأثنين وان جنى عليهما فشلتا وجبت عليه الدية لان المقصود بالعضو هو المنفعة فكان اتلاف منفعته كاتلافه وان كانتا ناهدين فاسترسلتا وجبت الحكومة لانه نقص جمالهما وان كان لها لبن فجنى عليهما فانقطع لبنها وجبت عليه الحكومة لانه قطع اللبن بجنايته وان جنى عليهما قبل أن ينزل لها لبن فولدت ولم ينزل لها لبن سئل أهل الخبرة فان قالوا لا ينقطع الا بالجناية وجبت الحكومة وان قالوا قد ينقطع من غير جناية لم تجب الحكومة لجواز أن يكون انقطاعه لغير الجناية فلا تجب الحكومة بالشك وتجب الدية فى حلمتيهما وهو رأس الثدى لان منفعة الثديين بالحلمتين لان الصبى بها يمص اللبن وبذهابهما تتعطل منفعة الثديين فوجب فيهما ما يجب فى الثديين كما يجب فى الاصابع ما يجب فى الكف وأما حلمتا الرجل فقد قال فى موضع يجب فيه حكومة وقال فى موضع قد قيل ان فيهما الدية فمن أصحابنا من قال فيه قولان أحدهما تجب فيهما الدية لان ما وجبت فيه الدية من المرأة وجبت فيه الدية من الرجل كاليدين والثانى وهو الصحيح أنه يجب فيهما الحكومة لانه اتلاف جمال من غير منفعة فوجبت فيه الحكومة ومنهم من قال يجب فيه الحكومة قولا واحدا وقوله قد قيل ان فيهما الدية حكاية عن غيره

(فصل) ويجب فى اسكتى المرأة وهما الشفران المحيطان بالفرج الدية لان فيهما جمالا ومنفعة فى المباشرة ويجب فى أحدهما نصف الدية لان كل ما وجب فى اثنين منه الدية وجب فى أحدهما نصفها كاليدين

(فصل) قال الشافعى رحمه الله اذا وطىء امرأة فأفضاها وجبت عليه الدية واختلف أصحابنا فى الافضاء فقال بعضهم هو أن يزيل الحاجز الذى بين الفرج وثقبة البول وهو قول الشيخ أبى حامد الاسفراينى رحمة الله عليه وقال بعضهم هو أن يزيل الحاجز الذى بين الفرج والدبر وهو قول أبى على ابن أبى هريرة وشيخنا القاضى أبى الطيب الطبرى لان الدية لا تجب الا باتلاف منفعة كاملة ولا يحصل ذلك الا بازالة الحاجز بين السبيلين فأما ازالة الحاجز بين الفرج وثقبة البول فلا تتلف بها المنفعة وانما تنقص بها المنفعة فلا يجوز أن يجب بها دية كاملة وان أفضاها واسترسل البول وجب مع دية الافضاء حكومة للنقص الحاصل باسترسال البول وان أفضاها والتأم الجرح وجبت الحكومة دون الدية وان أجاف جائفة والتأمت لم يسقط أرشها والفرق بينهما أن أرش الجائفة وجب باسمها فلم يسقط بالالتئام ودية الافضاء وجبت بازالة الحاجز وقد عاد الحاجز فلم تجب الدية

(فصل) ولا يجب فى اتلاف الشعور غير الحكومة لانه اتلاف جمال من غير منفعة فلم تجب فيه غير الحكومة كاتلاف العين القائمة واليد الشلاء

(فصل) ويجب فى تعويج الرقبة وتصعير الوجه الحكومة لانه اذهاب جمال من غير منفعة فوجبت فيه الحكومة فان كسر الترقوة أو كسر ضلعا فقد قال فى موضع آخر يجب فيه جمل وقال فى موضع تجب فيه الحكومة واختلف أصحابنا فيه فقال أبو اسحق وأبو على ابن أبى هريرة تجب فيه الحكومة قولا واحدا والذى قال فيه جمل أراد على سبيل الحكومة لان تقدير الأرش لا يجوز الا بنص أو قياس على أصل وليس فى هذا نص ولا له أصل يقاس عليه وقال المزنى وغيره هو على قولين وهو الصحيح أحدهما أنه يجب فيه جمل لما روى أسلم مولى عمر عن عمر رضى الله عنه أنه قضى فى الترقوة بجمل وفى الضلع بجمل وقول الصحابى فى

(قوله وان كانتا ناهدين) أى مرتفعين. والنهود الارتفاع نهد ثدى الجارية اذا ارتفع والحلمتان بفتح اللام الواحدة حلمة بالفتح أيضا رأس الثدى كما ذكر (قوله اسكتى المرأة) بكسر الهمزة واسكان السين هما جانبا الفرج. والمأسوكة التى أخطأت خافضتها فأصابت غير موضع الخفض. الاسكتان ناحيتا الفرج. والشفران طرفا الناحيتين والذى يلى الشفرين الاشعران ذكره الأزهرى (قوله الافضاء) مأخوذ من الفضاء وهو المكان الواسع، ويكون الجماع كقوله تعالى وقد أفضى بعضكم الى بعض ويكون اللمس كقوله عليه السلام اذا أفضى أحدكم بيده الى ذكره فليتوضأ (قوله تصعير الوجه) الصعر الميل فى الخد خاصة وقد صعر خده أى أماله من الكبر قال الله تعالى ولا تصعر خدك للناس. والترقوتان العظمان الناتئان أعلى الصدر والجمع تراقى قال الله تعالى كلا اذا بلغت التراقى. والضلع مثال العنب وتسكين اللام جائز وهى واحدة الاضلاع

قوله القديم حجة تقدم على القياس والقول الثانى وهو الصحيح أنه يجب فيه حكومة لانه كسر عظم فى غير الرأس والوجه فلم يجب فيه أرش مقدر ككسر عظم الساق وماروى عن عمر يحتمل أنه قضى به على سبيل الحكومة ولان قول الصحابى ليس بحجة فى قوله الجديد

﴿فصل﴾ وان لطم رجلا أو لكمه أو ضربه بمثقل فان لم يحصل به أثر لم يلزمه أرش لانه لم يحصل به نقص فى جمال ولا منفعة فلم يلزمه أرش وان حصل به شين بأن اسود أو اخضر وجبت فيه الحكومة لما حصل به من الشين فان قضى فيه بالحكومة ثم زال الشين سقطت الحكومة كما لو جنى على عين فابيضت ثم زال البياض وان فزع انسان فأحدث فى الثياب لم يلزمه ضمان مال لان المال انما يجب فى الجناية اذا أحدثت نقصا فى جمال أو منفعة ولم يوجد شىء من ذلك

﴿فصل﴾ اذا جنى على حر جناية ليس فيها أرش مقدر نظرت فان كان حصل بها نقص فى منفعة أو جمال وجبت فيها حكومة وهو أن يقوم المجنى عليه قبل الجناية ثم يقوم بعد اندمال الجناية فان نقص العشر من قيمته وجب العشر من ديته وان نقص الخمس من قيمته وجب الخمس من ديته لانه ليس فى أرشه نص فوجب التقدير بالاجتهاد ولا طريق الى معرفة قدر النقصان من جهة الاجتهاد الا بالتقويم وهذا كما قلنا فى المحرم اذا قتل صيدا وليس فى جزائه نص أنه يرجع الى ذوى عدل فى معرفة مثله ان كان له مثل من النعم أو الى قيمته اذا لم يكن له مثل ويجب القدر الذى نقص من قيمته من الدية لان النفس مضمونة بالدية فوجب القدر الناقص منها كما يقوم المبيع عند الرجوع بأرش العيب ثم يؤخذ القدر الناقص من الثمن حيث كان المبيع مضمونا بالثمن وقال أصحابنا يعتبر نقص الجناية من دية العضو المجنى عليه لا من دية النفس فان كان الذى نقص هو العشر والجناية على اليد وجب عشر دية اليد وان كانت على أصبع وجب عشر دية الاصبع وان كانت على الرأس فيما دون الموضحة وجب عشر أرش الموضحة وان كانت على الجسد فيما دون الجائفة وجب عشر أرش الجائفة لانا لو اعتبرناه من دية النفس لم نأمن أن تزيد الحكومة فى عضو على دية العضو والمذهب الاول وعليه التفريع لانه لما وجب تقويم النفس وجب أن يعتبر النقص من دية النفس ولان اعتبار النقص من دية العضو يؤدى الى أن يتقارب الجنايتان و يتباعد الأرشان بأن تكون الحكومة فى السمحاق فنوجب فيه عشر أرش الموضحة فيتباعد ما بينها و بين أرش الموضحة مع قربها منها فان كانت الجناية على أصبع فبلغت الحكومة فيها أرش الاصبع أو على الرأس فبلغت الحكومة فيها أرش الموضحة نقص الحاكم من أرش الاصبع ومن أرش الموضحة شيئا على قدر ما يؤدى اليه الاجتهاد لانه لا يجوز أن يكون فيما دون الاصبع الموضحة ما يجب فيها وان كانت الجناية فى الكف فبلغت الحكومة أرش الاصابع نقص شيئا من أرش الاصابع لان الكف تابع للأصابع فى الجمال والمنفعة فلا يجوز أن يجب فيه ما يجب فى الاصابع

﴿فصل﴾ وان لم يحصل بالجناية نقص فى جمال ولا منفعة بأن قطع أصبعا زائدة أو قلع سنا زائدة أو أتلف لحية امرأة واندمل الموضع من غير نقص ففيه وجهان أحدهما وهو قول أبى العباس ابن سريج أنه لا شىء عليه لأنه جناية لم يحصل بها نقص فلم يجب بها أرش كما لو لطم وجهه فلم يؤثر والثانى وهو قول أبى اسحق أنه يجب فيه الحكومة لأنه اتلاف جزء من مضمون فلا يجوز أن يعرا من أرش فعلى هذا ان كان قد قطع أصبعا زائدة قوم المجنى عليه قبل الجناية ثم يقوم فى أقرب أحواله الى الاندمال ثم يجب ما بينهما من الدية لأنه لما سقط اعتبار قيمته بعد الاندمال قوم فى أقرب الاحوال اليه وهذا كما قلنا فى ولد المغرور بها لما تعذر تقويمه حال العلوق قوم فى أقرب حال يمكن فيه التقويم بعد العلوق وهو عند الوضع فان قوم ولم ينقص قوم قبيل الجناية ثم يقوم والدم جار لأنه لابد أن تنقص قيمته لما يخاف عليه فيجب بقدر ما بينهما من الدية وان قلع سنا زائدة ولم تنقص قيمته قوم وليس له خلف الزائدة سن أصلية ثم يقوم وليس له سن أصلية ولا زائدة و يجب بقدر ما بينهما من الدية وان أتلف لحية امرأة قوم لو كان رجلا وله لحية ثم يقوم ولا لحية له و يجب بقدر ما بينهما من الدية

﴿فصل﴾ وان جنى على رجل جناية لها أرش مقدر ثم قتله قبل الاندمال دخل أرش الجناية فى دية النفس وقال أبو سعيد الاصطخرى لا يدخل لأن الجناية انقطعت سرايتها بالقتل فلم يسقط ضمانها كما لو اندملت ثم قتله والمذهب الاول لأنه مات بفعله قبل استقرار الأرش فدخل فى ديته كما لو مات من سراية الجناية و يخالف اذا اندملت فان هناك استقر الأرش فلم تسقط

﴿ فصل ﴾ ويجب في قتل العبد قيمته بالغة ما بلغت لأنه مال مضمون بالاتلاف لحق الآدمي بغير جنسه فضمنه بقيمته بالغة ما بلغت كسائر الأموال وماضمن مما دون النفس من الجزء بالدية كالأنف واللسان والذكر والانثيين والعينين واليدين والرجلين ضمن من العبد بقيمته وماضمن من الحر بجزء من الدية كاليد والاصبع والانملة والموضحة والجائفة ضمن من العبد بمثله من القيمة لأنهما متساويان في ضمان الجناية بالقصاص والكفارة فتساويا في اعتبار مادون النفس ببدل النفس كالرجل والمرأة والمسلم والكافر

﴿فصل ﴾ وان قطع يد عبد ثم أعتق ثم مات من سراية القطع وجبت عليه دية حر لأن الجناية استقرت في حال الحرية ويجب للسيد من ذلك أقل الأمرين من أرش الجناية وهو نصف القيمة أو كمال الدية فان كان نصف القيمة أقل لم يستحق أكثر منه لانه هو الذي وجب في ملكه والزيادة حصلت في حال لاحق له فيها وان كانت الدية أقل لم يستحق أكثر منها لأن مانقص من نصف القيمة بسبب من جهته وهو العتق

﴿ فصل ﴾ وان فقأ عيني عبد أو قطع يديه وقيمته ألفا دينار ثم أعتق ومات بعد اندمال الجناية وجب على الجاني أرش الجناية وهو قيمة العبد سواء كان الاندمال قبل العتق أو بعده لأن الجرح اذا اندمل استقر حكمه ويكون ذلك لمولاه لأنه أرش جناية كانت في ملكه وان لم يندمل وسرى الى نفسه وجب على الجاني دية حر وقال المزني يجب الأرش وهو ألفا دينار لأن السيد ملك هذا القدر بالجناية فلا ينقص وهذا خطأ لأن الاعتبار في الأرش بحال الاستقرار ولهذا لو قطع يدي رجل ورجليه وجب عليه ديتان فاذا سرت الجناية الى النفس وجب دية اعتبارا بحال الاستقرار وفي حال الاستقرار هو حر فوجبت فيه الدية ودليل قول المزني يبطل بمن قطع يدي رجل ورجليه ثم مات فانه وجبت ديتان ثم نقصت بالموت

﴿ فصل ﴾ وان قطع حر يد عبد فأعتق ثم قطع حر آخر يده الأخرى ومات لم يجب على الأول قصاص لعدم التكافؤ في حال الجناية وعليه نصف الدية لان المجني عليه حر في وقت استقرار الجناية وأما الثاني ففيه وجهان أحدهما وهو قول أبي الطيب ابن سلمة أنه يجب عليه القصاص في الطرف ولا يجب في النفس لأن الروح خرجت من سراية قطعين وأحدهما يوجب القود والآخر لا يوجب فسقط كحرين قتلا من نصفه حر ونصفه عبد والثاني وهو المذهب انه يجب عليه القصاص في الطرف والنفس لأنهما متكافئان في حال الجناية وقد خرجت الروح عن عمد محض مضمون وانما سقط القود عن أحدهما لمعنى في نفسه فلم يسقط عن الآخر كما لو اشترك حر وعبد في قتل عبد ويخالف الحرين اذا قتلا من نصفه حر ونصفه عبد لأن كل واحد منهما غير مكافىء له حال الجناية فان عفى على مال كان عليه نصف الدية لانهما شريكان في القتل وللمولى الاقل من نصف قيمته يوم الجناية الأولى أو نصف الدية فان كان نصف القيمة أقل أو مثله كان له ذلك وان كان أكثر فله نصف الدية لأن الحرية نقصت مازاد عليه والفرق بينه و بين المسئلة قبلها أن الجناية هناك من واحد وجميع الدية عليه فقوبل بين أرش الجناية و بين الدية والجناية ههنا من اثنين والدية عليهما والثاني جنى عليه في حال الحرية فقوبل بين أرش الجناية و بين النصف المأخوذ من الجاني على ملكه وكان الفاضل لورثته

﴿فصل﴾ وان قطع حر يد عبد ثم أعتق ثم قطع يده الاخرى نظرت فان اندمل الجرحان لم يجب في اليد الأولى قصاص لأنه جنى عليه وهو غير مكافىء له و يجب فيها نصف ديته و يكون للمولى و يجب في اليد الاخرى القصاص لأنه قطعها وهو مكافىء له وان عفى على المال وجب عليه نصف الدية وان مات من الجراحتين قبل الاندمال وجب القصاص في اليد الاخرى التي قطعت بعد عتقه ولم يجب القصاص في النفس لأنه مات من جنايتين احداهما توجب القصاص والاخرى لاتوجب فان اقتص منه في اليد وجب عليه نصف الدية لأنه مات بجنايته وقد استوفى منه مايقابل نصف الدية و يكون للمولى أقل الامرين من نصف القيمة وقت الجناية أو نصف الدية وان عفى عن القصاص على مال وجب كمال الدية و يكون للمولى أقل الأمرين من نصف القيمة وقت الجناية أو نصف الدية ولورثته الباقي لان الجناية الثانية في حال الحرية

﴿ فصل ﴾ وان قطع حر يد عبد فأعتق ثم قطع آخر يده الاخرى ثم قطع ثالث رجله ومات لم يجب على الأول القصاص في النفس ولا في الطرف لعدم التكافؤ و يجب عليه ثلث الدية و يجب على الآخرين القصاص في الطرف وفي النفس على المذهب

فان عفى عنهما كان عليهما ثلثا الدية وفيما يستحق المولى قولان أحدهما أقل الأمرين من أرش الجناية أو ما يجب على هذا الجانى فى ملكه وهو ثلث الدية لان الواجب بالجناية هو الارش فاذا أعتق انقلب وصار ثلث الدية فيجب أن يكون له أقل الأمرين فان كان الارش أقل لم يكن له أكثر منه لانه هو الذى وجب بالجناية فى ملكه وما زاد بالسراية فى حال الحرية لاحق له فيه وان كان ثلث الدية أقل لم يكن له أكثر منه لأنه هو الذى يجب على الجانى فى ملكه ونقص الارش بسبب من جهته وهو العتق فلم يستحق أكثر منه والقول الثانى يجب له أقل الأمرين من ثلث الدية أو ثلث القيمة لان الجانى على ملكه هو الأول والآخران لاحق له فى جنايتهما فيجب أن يكون له أقل الامرين من ثلث الدية أو ثلث القيمة فان كان ثلث القيمة أقل لم يكن له أكثر منه لأنه لما كان عبدا كان له هذا القدر وما زاد وجب فى حال الحرية فلم يكن له فيها حق وان كان ثلث الدية أقل لم يكن له أكثر منه لأن ثلث القيمة نقص وعاد الى ثلث الدية بفعله فلم يستحق أكثر منه

﴿ فصل ﴾ اذا ضرب بطن مملوكة حامل بمملوك فألقت جنينا ميتا وجب فيه عشر قيمة الام لأنه جنين آدمية سقط ميتا بجنايته فضمن بعشر بدل الام كجنين الحرة واختلف أصحابنا فى الوقت الذى يعتبر فيه قيمة الام فقال المزنى وأبو سعيد الاصطخرى تعتبر قيمتها يوم الاسقاط لانه حال استقرار الجناية والاعتبار فى قدر الضمان بحال استقرار الجناية والدليل عليه أنه لو قطع يد نصرانى ثم أسلم ومات وجب فيه دية مسلم وقال أبو اسحاق تعتبر قيمتها يوم الجناية وهو المنصوص لأن المجنى عليه لم يتغير حاله فكان أولى الاحوال باعتبار قيمتها يوم الجناية لأنه حال الوجوب ولهذا لو قطع يد عبد ومات على الرق وجبت قيمته يوم الجناية لأنه حال الوجوب وان ضرب بطن أمة ثم أعتقت وألقت جنينا ميتا وجب فيه دية جنين حر لان الضمان يعتبر بحال استقرار الجناية والجنين حر عند استقرار الجناية فضمن بالدية

﴿ باب العاقلة وما تحمله من الديات ﴾

اذا قتل الحر حرا عمد خطأ أو له عاقلة وجب جميع الدية على عاقلته لما روى المغيرة بن شعبة قال ضربت امرأة ضرة لها بعمود فسطاط فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بديتها على عصبة القاتلة وان قتله خطأ وجبت الدية على عاقلته لأنه اذا تحمل عن القاتل فى عمد الخطأ تخفيفا عنه مع قصده الى الجناية فلأن يحمل عن قاتل الخطأ ولم يقصد الجناية أولى ولأن الخطأ وعمد الخطأ يكثر فلو أوجبنا ديتهما فى مال الجانى أجحفنا به وان قطع أطرافه خطأ أو عمد خطأ ففيه قولان قال فى القديم لا تحمل العاقلة ديتهما لأنه لا يضمن بالكفارة ولا تثبت فيه القسامة فلم تحمل العاقلة بدله كالمال وقال فى الجديد تحمل العاقلة ديتها لأن ما ضمن بالقصاص والدية وخففت الدية فيه بالخطأ حملت العاقلة بدله كالنفس فعلى هذا تحمل ما قل منه وكثر كما تحمل ما قل وكثر من دية النفس وان قتل عمدا أو جنى على طرفه عمدا لم تحمل العاقلة ديته لأن الخبر ورد فى الحمل عن القاتل فى عمد الخطأ تخفيفا عنه لأنه لم يقصد القتل والعامد قصد القتل فلم يلحق به فى التخفيف وان وجب له القصاص فى الطرف فاقتص بحديدة مسمومة فمات فعليه نصف الدية وهل تحمل العاقلة ذلك أم لا فيه وجهان أحدهما تحمله لأنا حكمنا بأنه ليس بعمد محض والثانى لا تحمله لانه قصد القتل بغير حق فلم تحمل العاقلة عنه وان وكل من يقتص له فى النفس ثم عفا وقتل الوكيل ولم يعلم بالعفو وقلنا ان العفو يصح و جبت الدية على الوكيل فهل تحملها العاقلة فيه وجهان أحدهما وهو قول أبى اسحق انه لا تحملها العاقلة وهو الصحيح لانه تعمد القتل فلم تحمل العاقلة عنه كما لو قتله بعد العلم بالعفو والثانى وهو قول أبى على ابن أبى هريرة أنه تحملها العاقلة لانه لم يقصد الجناية

﴿ فصل ﴾ وان قتل عبدا خطأ أو عمد خطأ ففى قيمته قولان أحدهما أنها تحملها العاقلة لانه يجب القصاص والكفارة بقتله

﴿ ومن باب العاقلة وما تحمله من الديات ﴾

والعاقلة مأخوذة من العقل وهو الدية. وسميت الدية عقلا لان الابل كانت تعقل بفناء ولى المقتول. يقال عقلت المقتول اذا أديت ديته ومنه سمى العقل عقلا لانه يمنع من الخطأ كما يمنع العقال الدابة من الذهاب. وأجحف به أذهب جميع ماله وقد ذكر (قوله بعمود فسطاط) العمود الخشبة التى ينصب بها بيت الشعر يجعل فى وسطه حتى يرتفع. والفسطاط بيت الشعر وفيه ثلاث لغات فسطاط وفستاط وفساط

فحملت العاقلة بدله كالحر والثانى أنه لا تحملها العاقلة لانه مال فلم تحمل العاقلة بدله كسائر الأموال

﴿ فصل ﴾ ومن قتل نفسه خطأ لم تجب الدية بقتله ولا تحمل العاقلة ديته لما روى أن عوف بن مالك الاشجعى ضرب مشركا بالسيف فرجع السيف عليه فقتله فامتنع أصحاب رسول الله ﷺ من الصلاة عليه وقالوا قد أبطل جهاده فقال رسول الله ﷺ بل مات مجاهدا ولو وجبت الدية على عاقلته لبين رسول الله ﷺ ذلك

﴿ فصل ﴾ ومايجب بخطأ الامام من الدية بالقتل ففيه قولان أحدهما يجب على عاقلته لما روى أن عمر رضى الله عنه قال لعلى رضى الله عنه فى جنين المرأة التى بعث اليها عزمت عليك أن لا تبرح حتى تقسمها على قومك والثانى يجب فى بيت المال لان الخطأ يكثر منه فى أحكامه واجتهاده فلو أوجبنا مايجب بخطئه على عاقلته أجحفنا بهم فاذا قلنا انه يجب على عاقلته وجبت الكفارة فى ماله كغير الامام واذا قلنا انها تجب فى بيت المال ففى الكفارة وجهان أحدهما أنها تجب فى ماله لانها لا تتحمل والثانى أنها تجب فى بيت المال لانه يكثر خطؤه فلو أوجبنا فى ماله أجحف به

﴿ فصل ﴾ ومايجب بجناية العمد يجب حالا لانه بدل متلف لا تتحمله العاقلة بحال فوجب حالا كغرامة المتلفات ومايجب بجناية الخطأ وشبه العمد من الدية يجب مؤجلا فان كانت دية كاملة وجبت فى ثلاث سنين لانه روى ذلك عن عمر وابن عباس رضى الله عنهما ويجب فى كل سنة ثلثها فان كان دية نفس كان ابتداء الاجل من وقت القتل لانه حق مؤجل فاعتبر الاجل من حين وجود السبب كالدين المؤجل وان كان دية طرف فان لم تسر اعتبرت المدة من وقت الجناية لانه وقت الوجوب وان سرت الى عضو آخر اعتبرت المدة من وقت الاندمال لان الجناية لم تقف فاعتبرت المدة من وقت الاستقرار وان كان الواجب أقل من دية نظرت فان كان ثلث الدية أودونه لم تجب الا فى سنة لانه لا يجب على العاقلة شىء فى أقل من سنة فان كان أكثر من الثلث ولم يزد على الثلثين وجب فى السنة الاولى الثلث ووجب الباقى فى السنة الثانية وان كان أكثر من الثلثين ولم يزد على دية وجب فى السنة الاولى الثلث وفى الثانية الثلث وفى الثالثة الباقى وان وجب بجنايته ديتان فان كانتا لاثنتين بأن قتل اثنين وجب فى كل سنة لكل واحد منهما ثلث الدية لانهما يجبان لمستحقين فلا ينقص حق كل واحد منهما فى كل سنة من الثلث فان كانتا لواحد بأن قطع اليدين والرجلين من رجل وجب الكل فى ست سنين فى كل سنة ثلث دية لانها جناية على واحد فلا يجب له على العاقلة فى كل سنة أكثر من ثلث دية وان وجب بجناية الخطأ أو عمد الخطأ دية ناقصة كدية الجنين والمرأة ودية أهل الذمة ففيه وجهان أحدهما أنه يجب فى ثلاث سنين فى كل سنة ثلثها لانها دية نفس فوجب فى كل سنة ثلثها كالدية الكاملة والثانى أنه كأرش الطرف اذا نقص عن الدية لانه دون الدية الكاملة فعلى هذا ان كان ثلث دية وهو كدية اليهودى والنصرانى أو أقل من الثلث وهو دية المجوسى ودية الجنين وجب الكل فى سنة واحدة وان كان أكثر من الثلث وهو دية المرأة وجب فى السنة الاولى ثلث دية كاملة ويجب مازاد فى السنة الثانية كما قلنا فى الطرف وان كان قيمة عبد وقلنا انها على العاقلة ففيه وجهان أحدهما أنها تقسم فى ثلاث سنين وان زادحصة كل سنة على ثلث الدية لانها دية نفس والثانى تؤدى فى كل سنة ثلث دية الحر

﴿ فصل ﴾ والعاقلة هم العصبات الذين يرثون بالنسب أو الولاء غير الاب والجد والابن وابن الابن والدليل عليه ماروى المغيرة ابن شعبة رضى الله عنه أن النبى ﷺ قضى فى المرأة بديتها على عصبة العاقلة وأما الاب والجد والابن وابن الابن فلا يعقلون لما روى جابر رضى الله عنه أن امرأتين من هذيل قتلت احداهما الاخرى ولكل واحدة منهما زوج وولد فجعل النبى ﷺ دية المقتولة على عاقلة القاتلة وبرأ زوجها وولدها واذا ثبت هذا فى الولد ثبت فى الاب لتساويهما فى العصبة ولان الدية جعلت على العاقلة ابقاء على القاتل حتى لا يكثر عليه فيجحف به فلو جعلناه على الاب والابن أجحفنا به لان مالهما كماله ولهذا لا تقبل شهادتهما كما لا تقبل لنفسه ويستغنى عن المسئلة بمالهما كما يستغنى بمال نفسه وان كان فى بنى عمها ابن لها لم يحمل معهم لما ذكرناه وان لم يكن له عصبة نظرت فان كان مسلما حملت عنه من بيت المال لان بيت المال للمسلمين وهم يرثونه كما ترث العصبات وان كان ذميا لم يحمل عنه فى بيت المال لان مال بيت المال للمسلمين وهم لا يرثونه وانما ينقل ماله الى بيت المال فيأ واختلف قوله فى المولى من أسفل فقال فى أحد القولين لا يعقل عنه وهو الصحيح لانه لا يرثه فلم يعقله وقال فى الآخر يعقله لانه يعقله المولى فعقل عنه المولى كالاخوين فعلى هذا يقدم على بيت المال لانه من خواص العاقلة فقدم على بيت المال كالمولى من أعلى وان لم

لم يكن له عاقلة ولا بيت مال فهل يجب على القاتل فيه وجهان بناء على أن الدية هل تجب على القاتل ثم تتحمل عنه العاقلة أو تجب على العاقلة ابتداء وفيه قولان أحدهما تجب على القاتل ثم تنتقل الى العاقلة لانه هو الجانى فوجبت الدية عليه فعلى هذا تجب الدية فى ماله والقول الثانى تجب على العاقلة ابتداء لانه لا يطالب غيرهم فعلى هذا لا تجب عليه وقال أبو على الطبرى اذا قلنا انها تجب على القاتل عند عدم بيت المال حمل الاب والابن و يبدأ بهما قبل القاتل لانا لم نحمل عليهما ابقاء على القاتل واذا حمل على القاتل كانا بالحمل أولى قال الشيخ الامام حرس الله مدته و يحتمل عندى أنه لا يجب عليهما لانا انما أوجبنا على القاتل على هذا القول لانه وجب عليه فى الاصل فاذا لم يجد من يتحمل بقى الوجوب فى محله والاب والابن لم يجب عليهما فى الاصل ولا حملا مع العاقلة فلم يجب الحمل عليهما

﴿ فصل ﴾ ولا يعقل مسلم عن كافر ولا كافر عن مسلم ولا ذمى عن حربى ولا حربى عن ذمى لانه لا يرث بعضهم من بعض فان رمى نصرانى سهما الى صيد ثم أسلم ثم أصاب السهم انسانا وقتله وجبت الدية فى ماله لانه لا يمكن ايجابها على عاقلته من النصارى لانه وجد القتل وهو مسلم ولا يمكن ايجابها على عاقلته من المسلمين لانه رمى وهو نصرانى فان قطع نصرانى يد رجل ثم أسلم ومات المقطوع عقلت عنه عصباته من النصارى دون المسلمين لان الجناية وجدت منه وهو نصرانى ولهذا يجب بها القصاص ولا تسقط عنه بالاسلام وان رمى مسلم سهما الى صيد ثم ارتد ثم أصاب السهم انسانا فقتله وجبت الدية فى ذمته لانه لا يمكن ايجابها على عاقلته من المسلمين لانه وجد القتل وهو مرتد ولا يمكن ايجابها على الكفار لانه ليس له منهم عاقلة يرثونه فوجبت فى ذمته وان جرح مسلم انسانا ثم ارتد الجارح و بقى فى الردة زمانا يسرى فى مثله الجرح ثم أسلم ومات المجروح وجبت الدية وعلى من تجب فيه قولان أحدهما تجب على عاقلته لان الجناية فى حال الاسلام وخروج الروح فى حال الاسلام والعاقلة تحمل ما يجب بالجنايتين فى حال الاسلام فوجبت ديته عليها والقول الثانى أنه يجب على العاقلة نصف الدية و يجب فى مال الجانى النصف لانه وجد سراية فى حال الاسلام وسراية فى حال الردة فحملت ما سرى فى حال الاسلام ولم تحمل ما سرى فى الردة

﴿ فصل ﴾ ولا يعقل صبى ولا معتوه ولا امرأة لان حمل الدية على سبيل النصرة بدلا عما كان فى الجاهلية من النصرة بالسيف ولا نصرة فى الصبى والمعتوه والمرأة و يعقل المريض والشيخ الكبير اذا لم يبلغ المريض حد الزمانة والشيخ حد الهرم لانهما من أهل النصرة بالتدبير وقد قاتل عمار فى محفة وأما اذا بلغ الشيخ حد الهرم والمريض حد الزمانة ففيه وجهان بناء على القولين فى قتلهما فى الاسر فان قلنا انهما يقتلان فى الاسر عقلا وان قلنا لا يقتلان فى الاسر لم يعقلا

﴿ فصل ﴾ ولا يعقل فقير لان حمل الدية على العاقلة مواساة والفقير ليس من أهل المواساة ولهذا لا تجب عليه الزكاة ولا نفقة الاقارب ولان العاقلة تتحمل لدفع الضرر عن القاتل والضرر لا يزال بالضرر و يجب على المتوسط ربع دينار لان المواساة لا تحصل بأقل قليل ولا يمكن ايجاب الكثير لأن فيه اضرارا بالعاقلة فقدر أقل ما يؤخذ بربع دينار لأنه ليس فى حد التافه والدليل عليه أنه تقطع فيه يد السارق وقد قالت عائشة رضى الله عنها يد السارق لم تكن تقطع فى عهد رسول الله ﷺ فى الشىء التافه و يجب على الغنى نصف دينار لأنه لا يجوز أن يكون ما يؤخذ من الغنى والمتوسط واحدا فقدر بنصف دينار لأنه أقل قدر يؤخذ من الغنى فى الزكاة التى قصد بها المواساة فيقدر ما يؤخذ من الغنى فى الدية بذلك لأنه فى معناه و يجب هذا القدر فى كل سنة لأنه حق يتعلق بالحال على سبيل المواساة فتكرر بتكرر الحول كالزكاة ومن أصحابنا من قال يجب ذلك القدر فى الثلاث سنين لأنا لو أوجبنا هذا القدر فى كل سنة أجحف به و يعتبر حاله فى الفقر والغنى والتوسط عند حلول النجم لأنه حق مال يتعلق بالحول على سبيل المواساة فاعتبر فيه حاله عند حلول الحول كالزكاة فان مات قبل حلول الحول لم تجب كما لا تجب الزكاة اذا مات قبل الحول وان مات بعد الحول لم يسقط ما وجب كما لا يسقط ما وجب من الزكاة قبل الموت

﴿ فصل ﴾ واذا أراد الحاكم قسمة الدية على العاقلة قدم الأقرب فالأقرب من العصبات على ترتيبهم فى الميراث لأنه حق يتعلق بالتعصيب فقدم فيه الاقرب فالاقرب كالميراث وان كان فيهم من يدلى بالأبوين وفيهم من يدلى بالأب ففيه قولان أحدهما أنهما

(قوله قاتل عمار فى محفة) المحفة مركب من مراكب النساء كالهودج الا أنها لا تقبب كما يقبب الهودج ومعنى يقبب يجعل عليه قبة. والشىء التافه اليسير الحقير وقد تفه يتفه

سواء لتساويهما فى قرابة الأب لان الأم لامدخل لها فى النصرة وحمل الدية فلا يقدم بها والثانى يقدم من يدلى بالأبوين على من يدلى بالأب لأنه حق يستحق بالتعصيب فقدم من يدلى بالأبوين على من يدلى بالأب كالميراث فان أمكن أن يقسم ما يجب على الأقربين منهم لم يحمل على من بعدهم وان لم يمكن أن يقسم على الأقربين لقلة عددهم قسم ما فضل على من بعدهم على الترتيب فان كان القاتل من بنى هاشم قسم عليهم فان عجزوا دخل معهم بنو عبد مناف فان عجزوا دخل معهم بنو قصى ثم كذلك حتى تستوعب قريش ولا يدخل معهم غير قريش لأن غيرهم لا ينسب اليهم وان غاب الأقربون فى النسب وحضر الأبعدون ففيه قولان أحدهما يقدم الأقربون فى النسب لانه حق يستحق بالتعصيب فقدم فيه الاقربون فى النسب كالميراث والثانى يقدم الاقربون فى الحضور على الاقربين فى النسب لان تحمل العاقلة على سبيل النصرة والحاضرون أحق بالنصرة من الغيب فعلى هذا ان كان القاتل بمكة و بعض العاقلة بالمدينة و بعضهم بالشام قدم من بالمدينة على من بالشام لانهم أقرب الى القاتل وان استوت جماعة فى النسب و بعضهم حضور و بعضهم غيب ففيه قولان أحدهما يقدم الحضور لانهم أقرب الى النصرة والثانى يسوى بين الجميع كما يسوى فى الميراث وان كثرت العاقلة وقل المال المستحق بالجناية بحيث اذا قسم عليهم خص المتوسط دون ربع دينار والغنى دون نصف دينار ففيه قولان أحدهما ان الحاكم يقسمه على من يرى منهم لان فى تقسيط القليل على الجميع مشقة والثانى وهو الصحيح أنه يقسم على الجميع لانه حق يستحق بالتعصيب فقسم قليله وكثيره بين الجميع كالميراث

﴿ فصل ﴾ وان جنى عبد على حر أو عبد جناية توجب المال تعلق المال برقبته لانه لا يجوز ايجابه على المولى لانه لم يوجد منه جناية ولا يجوز تأخيره الى أن يعتق لانه يؤدى الى اهدار الدماء فتعلق برقبته والمولى بالخيار بين أن يبيعه و يقضى حق الجناية من ثمنه و بين أن يفديه ولا يجب عليه تسليم العبد الى المجنى عليه لانه ليس من جنس حقه وان اختار بيعه فباعه فان كان الثمن بقدر مال الجناية صرفه فيه وان كان أكثر قضى ما عليه والباقى للمولى وان كان أقل لم يلزم المولى ما بقى لان حق المجنى عليه لا يتعلق بأكثر من الرقبة فان اختار أن يفديه ففيه قولان أحدهما يلزمه أن يفديه بأقل الامرين من أرش الجناية أو قيمة العبد لانه لا يلزمه ما زاد على واحد منهما والقول الثانى يلزمه أرش الجناية بالغا ما بلغ أو يسلمه للبيع لانه قد يرغب فيه راغب فيشتريه بأكثر من قيمته فاذا امتنع من البيع لزمه الارش بالغا ما بلغ وان قتل عشرة أعبد رجل عبدا لآخر عمدا فاقتص مولى المقتول من خمسة وعفا عن خمسة على المال تعلق برقبتهم نصف القيمة فى رقبة كل واحد منهم عشرها لانه قتل خمسة بنصف عبده وعفا عن خمسة على المال و بقى له النصف

﴿ باب اختلاف الجانى وولى الدم ﴾

اذا قتل رجلا ثم ادعى ان المقتول كان عبدا وقال الولى بل كان حرا فالمنصوص ان القول قول الولى مع يمينه وقال فيمن قذف امرأة ثم ادعى انها أمة ان القول قول القاذف فمن أصحابنا من نقل جوابه فى كل واحدة من المسئلتين الى الأخرى وجعلهما على قولين أحدهما ان القول قول الجانى والقاذف لان ما يدعيان محتمل لان الدار تجمع الاحرار والعبيد والاصل فيه حمى الظهر وحقن الدم والثانى ان القول قول ولى المجنى عليه والمقذوف لان الظاهر من الدار الحرية ولهذا لو وجد فى الدار لقيط حكم بحريته ومن أصحابنا من قال القول فى الجناية قول الولى والقول فى القذف قول القاذف والفرق بينهما انا اذا جعلنا القول قول القاذف أسقطنا حد القذف وأوجبنا التعزير فيحصل به الردع واذا جعلنا القول قول الجانى سقط القصاص ولم يبق ما يقع به الردع

﴿ فصل ﴾ اذا وجب له القصاص فى موضحة فاقتص فى أكثر من حقه أو وجب له القصاص فى اصبع فاقتص فى اصبعين وادعى أنه أخطأ فى ذلك وادعى المستقاد منه أنه تعمد فالقول قول المقتص مع يمينه لانه أعرف بفعله وقصده وما يدعيه يجوز الخطأ فى مثله فقبل قوله فيه وان قال المقتص منه ان هذه الزيادة حصلت باضطرابه وأنكره المستقاد منه ففيه وجهان أحدهما ان القول قول المقتص لان ما يدعيه كل واحد منهما محتمل والأصل براءة الذمة والثانى ان القول قول المستقاد منه لان الاصل عدم الاضطراب

﴿ فصل ﴾ اذا اشترك ثلاثة فى جرح رجل ومات المجروح ثم ادعى أحدهم ان جراحته اندملت وأنكر الآخران

وصدق الولى المدعى نظرت فان أراد القصاص قبل تصديقه ولم يجب على المدعى الاضمان الجراحة لانه لاضرر على الآخرين لان القصاص يجب عليهما فى الحالين وان أراد أن يأخذ الدية لم يقبل تصديقه لانه يدخل الضرر على الآخرين لانه اذا حصل القتل من الثلاثة وجب على كل واحد منهم ثلث الدية واذا حصل من جراحهما وجب على كل واحد منهما نصف الدية والأصل براءة ذمتهما مما زاد على الثلث

﴿فصل﴾ اذا قد رجلا ملفوفا فى كساء ثم ادعى أنه قده وهو ميت وقال الولى بل كان حيا ففيه قولان أحدهما أن القول قول الجانى لان ما يدعيه محتمل والأصل براءة ذمته والثانى أن القول قول الولى لان الأصل حياته وكونه مضمونا فصار كما لو قتل مسلما وادعى أنه كان مرتدا

﴿فصل﴾ وان جنى على عضو ثم اختلفا فى سلامته فادعى الجانى أنه جنى عليه وهو أشل وادعى المجنى عليه أنه جنى عليه وهو سليم فقد اختلف أصحابنا فيه فمنهم من قال فيه قولان أحدهما ان القول قول الجانى لان ما يدعيه كل واحد منهما محتمل والاصل براءة ذمته والثانى أن القول قول المجنى عليه لان الاصل سلامة العضو ومنهم من قال القول فى الأعضاء الظاهرة قول الجانى وفى الأعضاء الباطنة القول قول المجنى عليه لانه لا يتعذر عليه اقامة البينة على السلامة فى الاعضاء الظاهرة فكان القول قول الجانى ويتعذر عليه اقامة البينة فى الأعضاء الباطنة والاصل السلامة فكان القول قول المجنى عليه ولهذا لو علق طلاق امرأته على ولادتها فقالت ولدت لم يقبل قولها لانه يمكن اقامة البينة على الولادة ولو علق طلاقها على حيضها فقالت حضت قبل قولها لانه يتعذر اقامة البينة على حيضها فان اتفقا على سلامة العضو الظاهر وادعى الجانى أنه طرأ عليه الشلل وأنكر المجنى عليه ففيه قولان أحدهما أن القول قول الجانى لانه لا يتعذر اقامة البينة على سلامته والثانى أن القول قول المجنى عليه لانه قد ثبتت سلامته فلا يزال عنه حتى يثبت الشلل

﴿فصل﴾ اذا أوضح رأس رجل موضحتين بينهما حاجز ثم زال الحاجز فقال الجانى تأكل ما بينهما بسراية فعلى فلا يلزمنى الا أرش موضحة وقال المجنى عليه أنا خرقت ما بينهما فعليك أرش موضحتين فالقول قول المجنى عليه لان ما يدعيه كل واحد منهما محتمل والاصل بقاء الموضحتين ووجوب الأرشين وان أوضح رأسه فقال الجانى أوضحته موضحة واحدة وقال المجنى عليه أوضحتنى موضحتين وأنا خرقت ما بينهما فالقول قول الجانى لان ما يدعيه كل واحد منهما محتمل والاصل براءة الذمة

﴿فصل﴾ وان قطع رجل يدى رجل ورجليه ومات واختلف الجانى والولى فقال الجانى مات من سراية الجنايتين فعلى دية واحدة وقال الولى بل اندملت الجنايتان ثم مات فعليك ديتان فان كان قد مضى زمان يمكن فيه اندمال الجراحتين فالقول قول الولى لان الاصل وجوب الديتين وان لم يمض زمان يمكن فيه الاندمال فالقول قول الجانى لان ما يدعيه الولى غير محتمل وان اختلفا فى المدة فقال الولى مضت مدة يمكن فيها الاندمال وقال الجانى لم يمض فالقول قول الجانى لان الاصل عدم المدة

﴿فصل﴾ وان قطع يد رجل ومات فقال الولى مات من سراية قطعك فعليك الدية وقال الجانى اندملت جنايتى ومات بسبب آخر فعلى نصف الدية نظرت فان لم تمض مدة يمكن فيها الاندمال فالقول قول الولى لان الظاهر أنه مات من سراية الجناية ويحلف على ذلك لجواز أن يكون قتله آخر أو شرب سما فمات منه وان مضت مدة يمكن فيها الاندمال ثم مات فان كان مع الولى بينة انه لم يزل متألما ضمنا الى أن مات فالقول قوله مع يمينه لان الظاهر أنه مات من الجناية وان لم يكن معه بينة على ذلك فالقول قول الجانى لان ما يدعيه كل واحد منهما ممكن والأصل براءة ذمة الجانى مما زاد على نصف الدية

﴿فصل﴾ وان قطع يد رجل ومات ثم اختلف الولى والجانى فقال الجانى شرب سما أوجنى عليه آخر بعد جنايتى فلا يجب على الا نصف الدية وقال الولى مات من سراية جنايتك فعليك الدية فليس فيها نص ويحتمل أن يكون القول قول الولى لان الأصل حصول جنايته وعدم غيرها ويحتمل أن يكون القول قول الجانى لانه يحتمل ما يدعيه والاصل براءة ذمته

﴿فصل﴾ وان جنى عليه جناية ذهب بها ضوء العين وقال أهل الخبرة يرجى عود البصر فمات واختلف الولى والجانى فقال الجانى

عاد الضوء ثم مات وقال الولى لم يعد فالقول قول الولى مع يمينه لان الاصل ذهاب الضوء وعدم العود وان جنى على عينه فذهب الضوء ثم جاء آخر فقلع العين واختلف الجانيان فقال الاول عاد الضوء ثم قلعت أنت فعليك الدية وقال الثانى قلعت ولم يعد الضوء فعلى حكومة وعليك الدية فالقول قول الثانى لان الاصل عدم العود فان صدق المجنى عليه الاول قبل قوله فى ابراء الاول لانه يسقط عنه حقاله ولا يقبل قوله على الثانى لانه يوجب عليه حقاله والاصل عدمه

﴿فصل﴾ اذا جنى على رجل جناية فادعى المجنى عليه انه ذهب سمعه وأنكر الجانى امتحن فى أوقات غفلاته بالصياح مرة بعد مرة فان ظهر منه أمارات السماع فالقول قول الجانى لان الظاهر يشهد له ولا يقبل قوله من غير يمين لانه يحتمل أن يكون ماظهر من أمارة السماع اتفاقا وان لم يظهر منه أمارة السماع فالقول قول المجنى عليه لان الظاهر معه ولا يقبل قوله فى ذلك من غير يمين لجواز أن يكون ماظهر من عدم السماع لجودة تحفظه وان ادعى نقصان السمع فالقول قوله مع يمينه لانه يتعذر اقامة البينة عليه ولا يعرف ذلك الامن جهته ومايدعيه محتمل فقبل قوله مع يمينه كما يقبل قول المرأة فى الحيض وان ادعى ذهاب السمع من احدى الأذنين سد التى لم يذهب السمع منها ثم يمتحن بالصياح فى أوقات غفلاته فان ظهر منه أمارة السماع فالقول قول الجانى مع يمينه وان لم يظهر منه أمارة السماع فالقول قول المجنى عليه مع يمينه لما ذكرناه

﴿فصل﴾ وان ادعى المجنى عليه ذهاب شمه وأنكر الجانى امتحن فى أوقات غفلاته بالروائح الطيبة والروائح المنتنة فان كان لا يرتاح الى الروائح الطيبة ولا تظهر منه كراهية الروائح المنتنة فالقول قوله لان الظاهر معه ويحلف عليه لجواز أن يكون قد تصنع لذلك وان ارتاح الى الروائح الطيبة وظهرت منه الكراهية للروائح المنتنة فالقول قول الجانى لان الظاهر يشهد له ويحلف على ذلك لجواز أن يكون ماظهر من المجنى عليه من الارتياح والتكره اتفاقا وان حلف المجنى عليه على ذهاب شمه ثم غطى أنفه عند رائحة منتنة فادعى الجانى أنه غطاه لبقاء شمه وادعى المجنى عليه أنه غطاه لحاجة أو لعادة فالقول قول المجنى عليه لانه يحتمل مايدعه

﴿فصل﴾ وان كسر صلب رجل فادعى المجنى عليه انه ذهب جماعه فالقول قوله مع يمينه لان مايدعيه محتمل ولا يعرف ذلك الا من جهته فقبل قوله مع يمينه كالمرأة فى دعوى الحيض

﴿فصل﴾ وان اصطدمت سفينتان فتلفتا وادعى صاحب السفينة على القيم أنه فرط فى ضبطها وأنكر القيم ذلك فالقول قوله مع يمينه لان الاصل عدم التفريط وبراءة الذمة

﴿فصل﴾ اذا ضرب بطن امرأة فألقت جنينا ميتا ثم اختلفا فقال الضارب ما أسقطت من ضربى وقالت المرأة أسقطت من ضربك نظرت فان كان الأسقاط عقيب الضرب فالقول قولها لان الظاهر معها وان كان الاسقاط بعد مدة نظرت فان بقيت المرأة متألمة الى أن أسقطت فالقول قولها لان الظاهر معها وان لم تكن متألمة فالقول قوله لانه يحتمل مايدعيه كل واحد منهما والاصل براءة الذمة وان اختلفا فى التألم فالقول قول الجانى لان الاصل عدم التألم وان ضربها فأسقطت جنينا حيا ومات واختلفا فقالت المرأة مات من ضربك وقال الضارب مات بسبب آخر فان مات عقيب الاسقاط فالقول قولها لان الظاهر معها وأنه مات من الجناية وان مات بعد مدة ولم تقم البينة أنه بقى متألما الى أن مات فالقول قول الضارب مع يمينه لانه يحتمل مايدعيه والاصل براءة الذمة وان أقامت بينة انه بقى متألما الى أن مات فالقول قولها مع اليمين لان الظاهر أنه مات من جنايته

﴿فصل﴾ وان اختلفا فقالت المرأة استهل ثم مات وأنكر الضارب فالقول قوله لان الاصل عدم الاستهلال وان ألقت جنينا حيا ومات ثم اختلفا فقال الضارب كان أنثى وقالت المرأة كان ذكرا فالقول قول الضارب لان الاصل براءة الذمة مما زاد على دية الأنثى

﴿فصل﴾ وان ادعى رجل على رجل قتلا تجب فيه الدية على العاقلة وصدقه المدعى عليه وأنكرت العاقلة وجبت الدية على الجانى باقراره ولا تجب على العاقلة من غير بينة لما روى عن ابن عباس رضى الله عنه أنه قال لا تحمل العاقلة عمدا ولا عبدا ولا صلحا

(قوله امتحن فى أوقات غفلاته) أى اختبر والامتحان الاختبار (قوله تصنع لذلك) التصنع تكلف حسن السمت وتصنعت المرأة اذا اصنعت نفسها

ولا اعترافاولأ نالو قبلنا أقراره على العاقلة لم يؤمن ان لم يواطئ في كل وقت من يقر له بقتل الخطأ فيؤدى الى الاضرار بالعاقلة وان ضرب بطن امرأة فألقت جنينا فقال الجاني كان ميتا وقالت المرأة كان حيا فالقول قول الجاني لانه يحتمل ما ادعيه كل واحد منهما والاصل براءة الذمة وان صدق الجاني المرأة وأنكرت العاقلة وجب على العاقلة قدر الغرة لانها لم تعترف بأكثر منها ووجبت الزيادة في ذمة الجاني لان قوله مقبول على نفسه دون العاقلة

﴿فصل﴾ اذا سلم من عليه الدية الابل في قتل العمد ثم اختلفا فقال الولي لم يكن فيها خلفات وقال من عليه الدية كانت فيها خلفات فان لم يرجع في حال الدفع الى أهل الخبرة فالقول قول الولي لان الاصل عدم الحمل فان رجع في الدفع الى قول أهل الخبرة ففيه وجهان أحدهما أن القول قول الولي لما ذكرناه والثاني أن القول قول من عليه الدية لانا حكمنا بانها خلفات بقول أهل الخبرة فلم يقبل فيه قول الولي

﴿ باب كفارة القتل ﴾

من قتل من يحرم عليه قتله من مسلم أو كافر له أمان خطأ وهو من أهل الضمان وجبت عليه الكفارة لقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى أهله وقوله تبارك وتعالى فان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة وان كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة الى أهله وتحرير رقبة مؤمنة فان قتله عمدا أو شبه عمد وجبت عليه الكفارة لانها اذا وجبت في قتل الخطأ مع عدم المأثم فلان تجب في العمد وشبه العمد وقد تغلظ بالاثم أولى وان توصل الى قتله بسبب يضمن فيه النفس كحفر البئر وشهادة الزور والاكراه وجبت عليه الكفارة لان السبب كالمباشرة في ايجاب الضمان فكان كالمباشرة في ايجاب الكفارة فان ضرب بطن امرأة فألقت جنينا ميتا وجبت عليه الكفارة لانه آدمي محقون الدم لحرمته فضمن بالكفارة كغيره وان قتل نفسه أو قتل عبده وجبت عليه الكفارة لان الكفارة تجب لحق الله تعالى وقتل نفسه وقتل عبده كغيرهما في التحريم لحق الله تعالى فكان كقتل غيرهما في ايجاب الكفارة فان اشترك جماعة في قتل واحد وجب على كل واحد منهم كفارة ومن أصحابنا من قال فيه قول آخر انه يجب على الجميع كفارة واحدة لانها كفارة تجب بالقتل فاذا اشترك الجماعة فيه وجبت عليهم كفارة واحدة كالكفارة في قتل الصيد والمشهور هو الاول لانها كفارة لا تجب على سبيل البدل فاذا اشترك الجماعة في سببها وجب على كل واحد منهم كفارة ككفارة الطيب واللباس

﴿فصل﴾ والكفارة عتق رقبة مؤمنة فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين لقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى أهله الى قوله تعالى فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين فان لم يستطع ففيه قولان أحدهما يلزمه اطعام ستين مسكينا كل مسكين مدا من الطعام لانه كفارة يجب فيها العتق أو صيام شهرين فوجب فيها اطعام ستين مسكينا قياسا على كفارة الظهار والجماع في رمضان والثاني لا يلزمه الاطعام لان الله تعالى ذكر العتق والصيام ولم يذكر الاطعام ولو وجب ذلك لذكره كما ذكره في كفارة الظهار وصفة الرقبة والصيام والطعام اذا أوجبناه على ما ذكرنا في الظهار فأغنى عن الاعادة

﴿ كتاب قتال أهل البغي ﴾

لا يجوز الخروج عن الامام لما روى ابن عمر رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال من نزع يده من طاعة امامه فانه يأتي يوم القيامة ولا حجة له ومن مات وهو مفارق للجماعة فانه يموت ميتة جاهلية وروى أبو هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله ﷺ من حمل علينا السلاح فليس منا

﴿ ومن كتاب قتال أهل البغي ﴾

البغي التعدي. وكل مجاوزة وافراط عن المقدار الذي هو حد الشيء فهو بغي. والبغي الظلم. والبغي أيضا الفجور. والباغية التي تعدل عن الحق وما عليه أئمة المسلمين . يقال بغى الجرح اذا ترامى الى الفساد (قوله من حمل علينا السلاح فليس منا) دليل على تكفير الخوارج ومن يقاتل المسلمين بغير حق. ويحتمل أن يكون معناه فليس من أخلاقنا ولا ممن يتدين بديننا كما قالوا في الحديث الآخر من غشنا فليس منا

﴿فصل﴾ اذا خرجت على الامام طائفة من المسلمين ورامت خلعه بتأويل أو منعت حقا توجه عليها بتأويل وخرجت عن قبضة الامام وامتنعت بمنعة قاتلها الامام لقوله عز وجل وان طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما فان بغت احداهما على الاخرى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء الى أمر الله ولأن أبا بكر الصديق رضي الله عنه قاتل مانعي الزكاة وقاتل علي كرم الله وجهه أهل البصرة يوم الجمل وقاتل معاوية بصفين وقاتل الخوارج بالنهروان ولا يبدأ بالقتال حتى يسألهم ما ينقمون منه فان ذكروا مظلمة أزالها وان ذكروا علة يمكن ازاحتها أزاحها وان ذكروا شبهة كشفها لقوله تعالى فأصلحوا بينهما وفيما ذكرناه اصلاح وروى عبد الله بن شداد بن الهاد أن عليا كرم الله وجهه لما كاتب معاوية وحكم وعتب عليه ثمانية آلاف ونزلوا بأرض يقال لها حروراء فقالوا انسلخت من قميص ألبسك الله وحكمت في دين الله ولا حكم الا الله فقال علي بيني وبينكم كتاب الله يقول الله تعالى في رجل وامرأة وان خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها ان يريدا اصلاحا يوفق الله بينهما وأمة محمد صلى الله عليه وسلم أعظم دما وحرمة من امرأة ورجل ونقموا أني كاتبت معاوية من علي بن أبي طالب وجاء سهيل بن عمرو ونحن مع رسول الله صلى الله عليه وسلم بالحديبية حين صالح قومه قريشا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اكتب من محمد رسول الله فقالوا لو نعلم انك رسول الله لم نخالفك فقال اكتب فكتب هذا ما قاضى عليه محمد قريشا يقول الله عز وجل لقد كان لكم في رسول الله أسوة حسنة لمن كان يرجو الله واليوم الآخر وبعث اليهم عبد الله بن عباس فواضعوا عبد الله كتاب الله تعالى ثلاثة أيام ورجع منهم أربعة آلاف فان أبوا وعظهم وخوفهم القتال فان أبوا قاتلهم فان طلبوا الانظار نظرت فان كان يومين أو ثلاثة أنظرهم لأن ذلك مدة قريبة ولعلهم يرجعون الى الطاعة فان طلبوا أكثر من ذلك بحث عنه الامام فان كان قصدهم الاجتماع على الطاعة أمهلهم وان كان قصدهم الاجتماع على القتال لم ينظرهم لما في الانظار من الاضرار وان أعطوا على الانظار رهائن لم يقبل منهم لانه لا يؤمن أن يكون هذا مكرا وطريقا الى قهر أهل العدل وان بذلوا عليه مالا لم يقبل لما ذكرناه ولأن فيه اجراء صغار على طائفة من المسلمين فلم يجز كأخذ الجزية منهم

﴿فصل﴾ ولا يتبع في القتال مدبرهم ولا يذفف على جريحهم لما روى عبد الله بن مسعود أن النبي صلى الله عليه وسلم قال يا بن أم عبد ما حكم من بغى من أمتي فقلت الله ورسوله أعلم فقال لا يتبع مدبرهم ولا يجاز على جريحهم ولا يقتل أسيرهم ولا يقسم فيؤهم وعن علي كرم الله وجهه أنه قال لا تجيزوا على جريح ولا تتبعوا مدبرا وعن أبي أمامة قال شهدت صفين فكانوا لا يجيزون على جريح ولا يطلبون موليا ولا يسلبون قتيلا ولأن قتالهم للدفع والرد الى الطاعة دون القتل فلا يجوز فيه القصد الى القتل من غير حاجة وان حضر معهم من لا يقاتل ففيه وجهان أحدهما لا يقصد بالقتل لان القصد من قتالهم كفهم وهذا قد كف نفسه فلم يقصد والثاني يقتل لأن عليا كرم الله وجهه نهاهم عن قتل محمد بن طلحة السجاد وقال اياكم وقتل صاحب البرنس فقتله رجل وأنشأ يقول

(قوله بتأويل) التأويل تفسير ما يؤول اليه الشيء وقد أولته تأويلا (قوله وامتنعت بمنعة) السماع بسكون النون والقياس فتحها جمع مانع مثل كافر وكفرة (قوله حتى تفيء الى أمر الله) أي حتى ترجع يقال فاء يفيء فيئا اذا رجع (قوله الخوارج) سموا خوارج لانهم خرجوا عن الطاعة. الواحد خارجي (قوله ينقمون) يعتبون أو يكرهون وينكرون ويسخطون ومنه قوله تعالى وما نقموا منهم الا أن يؤمنوا بالله. وانسلخت من قميص أي خرجت منه كما تنسلخ الحية من جلدها (قوله أسوة حسنة) الاسوة القدوة التي يجب اتباعها ويؤتمر بها ويهتدي اليها الضال يقال أسوة وإسوة بالضم والكسر (قوله فواضعوا عبد الله كتاب الله) المواضعة المراهنة يقال واضعني على كذا أي ضع رهنا وأضع رهنا على أن من غلب وفلج أخذ الرهن (قوله اجراء صغار) أي ذل وهوان (قوله ولا يذفف على جريحهم) الذف الاجهاز على الجريح وهو قتله وكذا الذفاف قال أبو عبيد يروى بالدال والذال معا يقال ذفف على الجريح تذفيفا وكذا قوله لا يجاز على جريحهم بمعناه أي لا يقتل وقال بعضهم هو الاسراع يقال أجهزت على الجريح اذا أسرعت قتله من قولهم فرس جهيز أي سريع الشد قال هذا القائل ويقال أيضا ذففت على القتيل اذا أسرعت قتله ومنه قولهم خفيف ذفيف . وقال الازهري لا يجهز لا يتمم ويقال ذففت على الجريح اذا عجلت قتله (قوله محمد بن طلحة السجاد) سمى بذلك لأنه كان له ألف نخلة يسجد كل يوم تحت كل نخلة سجدة (قوله صاحب البرنس) قال

وأشعث قوام بآيات ربه * قليل الاذى فيما ترى العين مسلم
هتكت له بالرمح جيب قميصه * فخر صريعا لليدين وللفم
على غير شئ غير أن ليس تابعا * عليا ومن لايتبع الحق يظلم
يناشدنى حم والرمح شاجر * فهلا تلا حم قبل التقدم

ولم ينكر على كرم الله وجهه قتله ولأنه صار ردءا لهم ولا تقتل النساء والصبيان كما لا يقتلون فى حرب الكفار فان قاتلوا جاز قتلهم كما يجوز قتلهم اذا قصدوا قتله فى غير القتال ويكره أن يقصد قتل ذى رحم محرم كما يكره فى قتال الكفار فان قاتله لم يكره كما لا يكره اذا قصد قتله فى غير القتال

﴿ فصل ﴾ ولا يقتل أسيرهم لقوله صلى الله عليه وسلم فى حديث عبد الله بن مسعود ولا يقتل أسيرهم فان قتله ضمنه بالدية لأنه بالأسر صار محقون الدم فصار كما لو رجع الى الطاعة وهل يضمنه بالقصاص فيه وجهان أحدهما يضمنه لما ذكرناه والثانى لا يضمنه لأن أبا حنيفة رحمه الله يجيز قتله فصار ذلك شبهة فى اسقاط القود فان كان الاسير حرا بالغا فدخل فى الطاعة أطلقه وان لم يدخل فى الطاعة حبسه الى أن تنقضى الحرب ليكف شره ثم يطلقه ويشرط عليه أن لا يعود الى القتال وان كان عبدا أو صبيا لم يحبسه لأنه ليس من أهل البيعة ومن أصحابنا من قال يحبسه لأن فى حبسه كسرا لقلوبهم

﴿ فصل ﴾ ولا يجوز قتالهم بالنار والرمى عن المنجنيق من غير ضرورة لأنه لا يجوز أن يقتل الا من يقاتل والقتل بالنار أو المنجنيق يعم من يقاتل ومن لا يقاتل وان دعت اليه الضرورة جاز كما يجوز أن يقتل من لا يقاتل اذا قصد قتله للدفع ولا يستعين فى قتالهم بالكفار ولا بمن يرى قتلهم مدبرين لأن القصد كفهم وردهم الى الطاعة دون قتلهم وهؤلاء يقصدون قتلهم فان دعت الحاجة الى الاستعانة بهم فان كان يقدر على منعهم من اتباع المدبرين جاز وان لم يقدر لم يجز

﴿ فصل ﴾ وان اقتتل فريقان من أهل البغى فان قدر الامام على قهرهما لم يعاون واحدا منهما لان الفريقين على الخطأ وان لم يقدر على قهرهما ولم يأمن أن يجتمعا على قتاله ضم الى نفسه أقربهما الى الحق فان استويا فى ذلك اجتهد فى رأيه فى ضم أحدهما الى نفسه ولا يقصد بذلك معاونته على الآخر بل يقصد الاستعانة به على الآخر فاذا انهزم الآخر لم يقاتل الذى ضمه الى نفسه حتى يدعوه الى الطاعة لأنه حصل بالاستعانة به فى أمانه

﴿ فصل ﴾ ولا يجوز أخذ مالهم لحديث ابن مسعود وحديث أبى أمامة فى صفين ولأن الاسلام عصم دمهم ومالهم وانما أبيح

الجوهرى البرنس قلنسوة طويلة وكان النساك يلبسونها فى صدر الاسلام. وقد تبرنس الرجل قاله الجوهرى فى صحاحه. وذكر غيره أنه مثل القباء الأأن فيه شيئا متصلا يكون على الرأس وقال فى ديوان الادب البرنس كساء (قوله وأشعث قوام) الاشعث مغبر الرأس هتكت خرقت. بصدر الرمح أى أوله وهو السنان وصدر كل شئ أوله كما ان عجزه آخره. جيب قميصه كنى به عن نحره وهو موضع الجيب استعاره وعبر به عنه. فخر صريعا أى سقط صريعا. لليدين وللفم أى على اليدين وعلى الفم كما يقال خر لوجهه أى على وجهه (قوله يناشدنى حم) يقال نشدته الله أنشده نشدا وناشدته اذا قلت له نشدتك الله أى سألتك بالله كأنك ذكرته اياه فنشد أى تذكر (قوله حم) أراد سورة حم أى طلب اليه بفضلها وحرمتها جعلها اسما للسورة ومنعه الصرف لأنه علم مؤنث ذكره الزمخشرى. قال وفى الحديث حم لا ينصرون قال وفى هذا نظر لان حم ليس بمذكور فى أسماء الله المعدودة لأن أسماءه تقدست ما فيها شئ الا وهو صفة مفصحة عن ثناء ومجد وحم ليس الا اسمى حرفين من حروف المعجم فلا معنى تحته. وأما أهل التفسير فذكروا معانى كثيرة لا يحتمل هذا المختصر ذكرها (قوله والرمح شاجر) يقال شجره بالرمح طعنه وتشاجروا بالرماح أى تطاعنوا وقد تقدم ذكر تشاجروا (قوله لات ساعة مندم[1]) لا ههنا بمعنى ليس والتاء للتأنيث وقد دخلت على ثلاثة أحرف وهى لا ولات وثم وثمت ورب وربت (قوله صار ردءا لهم) أى عونا وأردأته أى أعنته ومنه قوله تعالى ردءا يصدقنى فى قراءة من همز وأما من لم يهمز فمعناه الزيادة (قوله المنجنيق) بفتح الميم وكسرها قاله ابن قتيبة فى أدب الكاتب وهو فارسى معرب (قوله عصم دمهم) أى أمسك. لا عاصم اليوم من أمر الله لا مانع ولا ممسك. واعتصموا بحبل الله تمسكوا به

---

(١) هذه القولة موجودة بالاصل وليست لها مناسبة هنا

قتالهم للدفع والرد الى الطاعة وبقى حكم المال على ما كان فلم يجز أخذه كمال قطاع الطريق ولا يجوز الانتفاع بسلاحهم وكراعهم من غير اذنهم من غير ضرورة لقوله صلى الله عليه وسلم لا يحل مال امرىء مسلم الا بطيب نفس منه ولأن من لا يجوز أخذ ماله لم يجز الانتفاع بماله من غير اذنه ومن غير ضرورة كغيرهم وان اضطر اليه جاز كما يجوز أكل مال غيره عند الضرورة

﴿ فصل ﴾ وان أتلف أحد الفريقين على الآخر نفساً أو مالا فى غير القتال وجب عليه الضمان لأن تحريم نفس كل واحد منهما وماله كتحريمهما قبل البغى فكان ضمانهما كضمانهما قبل البغى وان أتلف أهل العدل على أهل البغى نفساً أو مالا فى حال الحرب بحكم القتال لم يجب عليه الضمان لأنه مأمور باتلافه فلا يلزمه ضمانه كما لو قتل من يقصد نفسه أو ماله من قطاع الطريق واذا أتلف أهل البغى على أهل العدل ففيه قولان أحدهما يجب عليه الضمان لأنه أتلف عليه بعدوان فوجب عليه الضمان كما لو أتلف عليه فى غير القتال والثانى لا يجب عليه الضمان وهو الصحيح لما روى عن الزهرى أنه قال كانت الفتنة العظمى بين الناس وفيهم البدريون فأجمعوا على أن لا يقام حد على رجل ارتكب فرجاً حراماً بتأويل القرآن ولا يقتل رجل سفك دماً حراماً بتأويل القرآن ولا يغرم مالا أتلفه بتأويل القرآن ولأنها طائفة ممتنعة بالحرب بتأويل فلم تضمن ما تتلف على الأخرى بحكم الحرب كأهل العدل ومن أصحابنا من قال القولان فى غير القصاص فأما القصاص فلا يجب قولا واحدا لأنه يسقط بالشبهة ولهم فى القتل شبهة

﴿ فصل ﴾ وان استعان أهل البغى بأهل الحرب فى القتال وعقدوا لهم أماناً أو ذمة بشرط المعاونة لم ينعقد لأن من شرط الذمة والامان أن لا يقاتلوا المسلمين فلم ينعقد على شرط القتال فان عاونوهم جاز لاهل العدل قتلهم مدبرين وجاز أن يذفف على جريحهم وان أسروا جاز قتلهم واسترقاقهم والمن عليهم والمفاداة لهم لأنه لا عهد لهم ولا ذمة فصاروا كما لو جاءوا منفردين عن أهل البغى ولا يجوز شىء من ذلك لمن لا يعاونهم من أهل البغى لأنهم بذلوا لهم الذمة والامان فلزمهم الوفاء به وان استعانوا بأهل الذمة فعاونوهم نظرت فان قالوا كنا مكرهين أوظننا أنه يجوز أن نعاونهم عليكم كما يجوز أن نعاونكم عليهم لم تنتقض الذمة لأن ما ادعوه محتمل فلا يجوز نقض العقد مع الشبهة وان قاتلوا معهم عالمين من غير اكراه فان كان قد شرط عليهم ترك المعاونة فى عقد الذمة انتقض العهد لأنه زال شرط الذمة وان لم يشترط ذلك ففيه قولان أحدهما ينتقض كما لو انفردوا بالقتال لاهل العدل والثانى لا ينتقض لأنهم قاتلوا تابعين لاهل البغى فاذا قلنا لا ينتقض عهدهم كانوا فى القتال كأهل البغى لا يتبع مدبرهم ولا يذفف على جريحهم وان أتلفوا نفساً أو مالا فى الحرب لزمهم الضمان قولا واحدا والفرق بينهم وبين أهل البغى ان فى تضمين أهل البغى تنفيرا عن الرجوع الى الطاعة فسقط عنهم الضمان فى أحد القولين ولا يخاف تنفير أهل الذمة لا ناقد أمناهم على هذا القول وان استعانوا بمن له أمان الى مدة فعاونوهم انتقض أمانهم فان ادعوا أنهم كانوا مكرهين ولم تكن لهم بينة على الاكراه انتقض الأمان والفرق بينهم وبين أهل الذمة فى أحد القولين ان الامان المؤقت ينتقض بالخوف من الخيانة فانتقض بالمعاونة وعقد الذمة لا ينتقض بالخوف من الخيانة فلم ينتقض بالمعاونة

﴿ فصل ﴾ وان ولوا فيما استولوا عليه قاضيا نظرت فان كان ممن يستبيح دماء أهل العدل وأموالهم لم ينفذ حكمه لان من شرط القضاء العدالة والاجتهاد وهذا ليس بعدل ولا مجتهد وان كان ممن لا يستبيح دماءهم ولا أموالهم نفذ من حكمه ما ينفذ من حكم قاضى أهل العدل ورد من حكمه ما يرد من حكم قاضى أهل العدل لان لهم تأويلا يسوغ فيه الاجتهاد فلم ينقض من حكمه ما يسوغ فيه الاجتهاد وان كتب قاضيهم الى قاضى أهل العدل استحب أن لا يقبل كتابه استهانة بهم وكسرا لقلوبهم فان قبله جاز لانه ينفذ حكمه فجاز الحكم بكتابه كقاضى أهل العدل

﴿ فصل ﴾ وان استولوا على بلد وأقاموا الحدود وأخذوا الزكاة والخراج والجزية اعتد به لان عليا كرم الله وجهه قاتل أهل البصرة ولم يبلغ ما فعلوه وأخذوه ولان ما فعلوه وأخذوه بتأويل سائغ فوجب امضاؤه كالحاكم اذا حكم بما يسوغ فيه الاجتهاد فان عاد البلد الى أهل العدل فادعى من عليه الزكاة انه دفعها الى أهل البغى قبل قوله وهل يحلف عليه مستحبا أو

(قوله الانتفاع بسلاحهم وكراعهم) قال الجوهرى الكراع اسم يجمع الخيل

واجبافيه وجهان ذكرناهما فى الزكاة وان ادعى من عليه الجزية أنه دفعها اليهم لم يقبل قوله لانها عوض فلم يقبل قوله فى الدفع كالمستأجر اذا ادعى دفع الاجرة وان ادعى من عليه الخراج أنه دفعه اليهم ففيه وجهان أحدهما يقبل قوله لانه مسلم فقبل قوله فى الدفع كما قلنا فيمن عليه الزكاة والثانى لا يقبل لان الخراج ثمن أو أجرة فلم يقبل قوله فى الدفع كالثمن فى البيع والاجرة فى الاجارة

﴿ فصل ﴾ وان أظهر قوم رأى الخوارج ولم يخرجوا عن قبضة الامام لم يتعرض لهم لان عليا كرم الله وجهه سمع رجلا من الخوارج يقول لا حكم الا لله تعريضا له فى التحكيم فى صفين فقال كلمة حق أريد بها باطل ثم قال لكم علينا ثلاث لا نمنعكم مساجد الله أن تذكروا فيها اسم الله ولا نمنعكم من الفىء ما دامت أيديكم معنا ولا نبدؤكم بقتال ولان النبى ﷺ لم يتعرض للمنافقين الذين كانوا معه فى المدينة فلأن لا تتعرض لاهل البغى وهم من المسلمين أولى وحكمهم فى ضمان النفس والمال والحد حكم أهل العدل لان ابن ملجم جرح عليا كرم الله وجهه فقال أطعموه واسقوه واحبسوه فان عشت فأنا ولى دمى أعفو ان شئت وان شئت استقدت وان مت فاقتلوه ولا تمثلوا به فان قتل فهل يتحتم قتله فيه وجهان أحدهما يتحتم لانه قتل بشهر السلاح فانحتم قتله كقاطع الطريق والثانى لا يتحتم وهو الصحيح لقول على كرم الله وجهه أعفو ان شئت وان شئت استقدت وان سبوا الامام أو غيره من أهل العدل عزروا لانه محرم ليس فيه حد ولا كفارة فوجب فيه التعزير وان عرضوا بالسب ففيه وجهان أحدهما يعزرون لانهم اذا لم يعزروا على التعريض صرحوا وخرقوا الهيبة والثانى لا يعزرون لما روى أبو يحيى قال صلى بنا على رضى الله عنه صلاة الفجر فناداه رجل من الخوارج لئن أشركت ليحبطن عملك ولتكونن من الخاسرين فأجابه على رضوان الله عليه وهو فى الصلاة فاصبر ان وعد الله حق ولا يستخفنك الذين لا يوقنون ولم يعزره

﴿ فصل ﴾ وان خرجت على الامام طائفة لا منعة لها أو أظهرت رأى الخوارج كان حكمهم فى ضمان النفس والمال والحدود حكم أهل العدل لانه لا يخاف نفورهم لقلتهم وقدرة الامام عليهم فكان حكمهم فيما ذكرناه حكم الجماعة كما لو كانوا فى قبضته

﴿ فصل ﴾ وان خرجت طائفة من المسلمين عن طاعة الامام بغير تأويل واستولت على البلاد ومنعت ما عليها وأخذت ما لا يجوز أخذه قصدهم الامام وطالبهم بما منعوا وردما أخذوا وغرمهم ما أتلفوه بغير حق وأقام عليهم حدود ما ارتكبوا لانه لا تأويل لهم فكان حكمهم ما ذكرناه كقطاع الطريق

﴿ باب قتل المرتد ﴾

تصح الردة من كل بالغ عاقل مختار فأما الصبى والمجنون فلا تصح ردتهما لقوله ﷺ رفع القلم عن ثلاثة عن الصبى حتى يبلغ وعن النائم حتى يستيقظ وعن المجنون حتى يفيق وأما السكران ففيه طريقان من أصحابنا من قال تصح ردته قولا واحدا ومنهم من قال فيه قولان وقد بيناذلك فى الطلاق فأما المكره فلا تصح ردته لقوله تعالى الا من أكره وقلبه مطمئن بالايمان وان تلفظ بكلمة الكفر وهو أسير لم يحكم بردته لانه مكره وان تلفظ بها فى دار الحرب فى غير الأسر حكم بردته لان كونه فى دار الحرب لا يدل على الاكراه وان أكل لحم الخنزير أو شرب الخمر لم يحكم بردته لانه قد يأكل ويشرب من غير اعتقاد ومن أكره على كلمة

(قوله فاقتلوه ولا تمثلوا) أى لا تنكلوا مشددا ومثل بالقتيل مخففا اذا جدعه. والاسم المثلة عن الجوهرى. وفى الحديث نهى أن يمثل بالدواب وأن يوكل الممثول وهو أن ينصب ويرمى (قوله فهل يتحتم) حتمت أوجبت. والحتم القضاء. والحاتم القاضى (قوله قتل بشهر السلاح) يقال شهر السلاح شهرا اذا سله (قوله خرقوا الهيبة) استهانوا بها وهتكوها من خرقت الثوب (قوله ليحبطن عملك) أى يذهب باطلا بغير ثواب يقال حبط عمله حبطا بالتسكين وحبوطا بطل ثوابه. قال أبو عمرو والاحباط أن يذهب ماء الركية فلا يعود كما كان (قوله ولا يستخفنك الذين لا يوقنون) استخفه ضد استثقله. واستخفه أهانه. واستخفه عن رأيه اذا حمله على الجهل وأزاله عما كان عليه من الصواب ومعناه لا يستفزنك ولا يستجهلنك

﴿ ومن باب قتل المرتد ﴾

الارتداد الرجوع عن الدين والاسم الردة . وردعن الشىء رجع عنه (قوله وقلبه مطمئن بالايمان) اطمأن سكن يقال اطمأن الرجل طمأنينة. واطمئنانا واطمأن الى كذا اذا سكن اليه وقبله قلبه واستأنس به

الكفر فالأفضل أن لا يأتى بها لما روى أنس رضى الله عنه أن النبى ﷺ قال ثلاث من كن فيه وجد حلاوة الايمان أن يكون الله ورسوله أحب اليه مما سواهما وأن يحب المرء لا يحبه الا الله عز وجل وأن يكره أن يعود فى الكفر كما يكره أن توقد نار فيقذف فيها وروى خباب بن الارت أن النبى صلى الله عليه وسلم قال ان كان الرجل ممن كان قبلكم ليحفر له فى الارض فيجعل فيها فيجاء بمنشار فتوضع على رأسه و يشق باثنتين فلا يمنعه ذلك عن دينه و يمشط بأمشاط الحديد مادون عظمه من لحم وعصب ما يصده ذلك عن دينه ومن أصحابنا من قال ان كان ممن يرجو النكاية فى العدو أو القيام بأحكام الشرع فالأفضل له أن يدفع القتل عن نفسه و يتلفظ بكلمة الكفر لما فى بقائه من صلاح المسلمين وان كان لا يرجو ذلك اختار القتل

﴿ فصل ﴾ اذا ارتد الرجل وجب قتله لما روى أمير المؤمنين عثمان رضى الله عنه قال سمعت رسول الله ﷺ يقول لا يحل دم امرئ مسلم الا باحدى ثلاث رجل كفر بعد اسلامه أو زنى بعد احصانه أو قتل نفسا بغير نفس فان ارتدت امرأة وجب قتلها لما روى جابر رضى الله عنه أن امرأة يقال لها أم رومان ارتدت عن الاسلام فبلغ أمرها الى النبى ﷺ فأمر أن تستتاب فان تابت والا قتلت وهل يجب أن يستتاب أو يستحب فيه قولان أحدهما لا يجب لانه لو قتل قبل الاستتابة لم يضمنه القاتل ولو وجبت الاستتابة لضمنه والثانى انها تجب لما روى انه لما ورد على عمر رضى الله عنه فتح تستر فسألهم هل كان من مغربة خبر قالوا نعم رجل ارتد عن الاسلام ولحق بالمشركين فأخذناه وقتلناه قال فهلا أدخلتموه بيتا وأغلقتم عليه بابا وأطعمتموه كل يوم رغيفا واستتبتموه ثلاثا فان تاب والا قتلتموه اللهم انى لم أشهد ولم آمر ولم أرض اذ بلغنى ولو لم تجب الاستتابة لما تبرأ من فعلهم فان قلنا انه تجب الاستتابة أو تستحب ففى مدتها قولان أحدهما انها ثلاثة أيام لحديث عمر رضى الله عنه ولان الردة لا تكون الا عن شبهة وقد لا يزول ذلك بالاستتابة فى الحال فقدر بثلاثة أيام لانه مدة قريبة يمكن فيها الارتياء والنظر ولهذا قدر به الخيار فى البيع والثانى وهو الصحيح انه يستتاب فى الحال فان تاب والا قتل لحديث أم رومان ولانه استتابة من الكفر فلم تتقدر بثلاث كاستتابة الحربى وان كان سكرانا فقد قال الشافعى رحمه الله تؤخر الاستتابة فمن أصحابنا من قال تصح استتابته والتأخير مستحب لانه تصح ردته فصحت استتابته ومنهم من قال لا تصح استتابته و يجب التأخير لان ردته لا تكون الا عن شبهة ولا يمكن بيان الشبهة ولا ازالتها مع السكر وان ارتد ثم جن لم يقتل حتى يفيق و يعرض عليه الاسلام لان القتل يجب بالردة والاصرار عليها والمجنون لا يوصف بأنه مصر على الردة

﴿فصل﴾ واذا تاب المرتد قبلت توبته سواء كانت ردته الى كفر ظاهر به أهله أو الى كفر يستتر به أهله كالتعطيل والزندقة

(قوله فيقذف فيها) أى يرمى به و يطرح (قوله فيجاء بمنشار) يقال نشرت الخشبة أنشرها اذا قطعتها بالمنشار وكذا وشرت الخشبة بالميشار غير مهموز. والمنشار بالنون والياء (قوله يرجو النكاية فى العدو) و يقال نكيت فى العدو أنكى بغير همز نكاية اذا قتلت فيهم وجرحت. وأصله الوجع والألم. وقيل هو قشر الجرح قال *ولا تنكئى قرح الفؤاد فينجعا* (قوله هل كان من مغربة خبر) قال الجوهرى يعنى الخبر الذى طرأ عليهم من بلد سوى بلدهم. وقال أبو عبيد مغربة بفتح الراء وكسرها وأصله من الغرب وهو البعد. يقال دار غربة أى بعيدة. وشأو مغرب ومغرب. وغرب الرجل فى الأرض اذا أمعن فيها. وغربته اذا نحيته عن بلده ومنه تغريب الزانى. و يقال أغرب عنى أى ابعد والمعنى فى الحديث هل من خبر جديد جاء من بلد بعيد (قوله الارتياء والنظر) هو الافتعال من الرأى والتدبير والتفكر فى الامر وعاقبته وصلاحه. والنظر هو التفكر أيضا (قوله والاصرار عليها) يقال أصررت على الشئ اذا أقمت ودمت (قوله كالتعطيل والزندقة) التعطيل مذهب قوم يذهبون الى أن لا اله يعبد ولا جنة ولا نار. مأخوذ من المرأة العاطل وهى التى لا حلى عليها ومن الاناء العاطل أى الفارغ. وفى القرآن و بئر معطلة. والزندقة مذهب الثنوية وهو معرب الواحد يقال له زنديق والجمع زنادقة وكان مذهب قوم من قريش فى الجاهلية والثنوية يزعمون أن مع الله ثانيا تعالى الله عن ذلك ذكر هذا فى شمس العلوم. والمشهور أن الزنديق الذى يظهر الاسلام و يخفى الكفر كالمنافق. قال الازهرى والذى يقول الناس زنديق فان أحمد بن يحيى زعم أن العرب لا تعرفه قال و يقال زندق وتزندق اذا كان بخيلا

لما روى أنس رضى الله عنه قال قال رسول الله ﷺ أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله وأن محمدا رسول الله فاذا شهدوا أن لا اله الا الله وأن محمدا رسول الله واستقبلوا قبلتنا وصلوا صلاتنا وأكلوا ذبيحتنا فقد حرمت علينا دماؤهم وأموالهم الا بحقها ولهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين ولان النبى ﷺ كف عن المنافقين لما أظهروا من الاسلام مع ما كانوا يبطنون من خلافه فوجب أن يكف عن المعطل والزنديق لما يظهرونه من الاسلام فان كان المرتد ممن لا تأويل له فى كفره فأتى بالشهادتين حكم باسلامه لحديث أنس رضى الله عنه فان صلى فى دار الحرب حكم باسلامه وان صلى فى دار الاسلام لم يحكم باسلامه لانه يحتمل أن تكون صلاته فى دار الاسلام للمراآة والتقية وفى دار الحرب لا يحتمل ذلك فدل على اسلامه وان كان ممن يزعم أن النبى ﷺ بعث الى العرب وحدها أو ممن يقول ان محمدا نبى يبعث وهو غير الذى بعث لم يصح اسلامه حتى يتبرأ مع الشهادتين من كل دين خالف الاسلام لانه اذا اقتصر على الشهادتين احتمل أن يكون أراد ما يعتقده وان ارتد بجحود فرض أو استباحة محرم لم يصح اسلامه حتى يرجع عما اعتقده ويعيد الشهادتين لانه كذب الله وكذب رسوله بما اعتقده فى خبره فلا يصح اسلامه حتى يأتى بالشهادتين وان ارتد ثم أسلم ثم ارتد ثم أسلم وتكرر منه ذلك قبل اسلامه ويعزر على تهاونه بالدين وقال أبو اسحق لا يقبل اسلامه اذا تكررت ردته وهذا خطأ لقوله عز وجل قل للذين كفروا ان ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف ولأنه أتى بالشهادتين بعد الردة فحكم باسلامه كما لو ارتد مرة ثم أسلم

﴿فصل﴾ وان ارتد ثم أقام على الردة فان كان حرا كان قتله الى الامام لانه قتل يجب لحق الله تعالى فكان الى الامام كرجم الزانى فان قتله غيره بغير اذنه عزر لانه افتات على الامام فان كان عبدا ففيه وجهان أحدهما أنه يجوز للمولى قتله لانه عقوبة تجب لحق الله تعالى فجاز للمولى اقامتها كحد الزنا والثانى لا يجوز للمولى قتله لانه حق الله عز وجل لا يتصل بحق المولى فلم يكن للمولى فيه حق بخلاف حد الزنا فانه يتصل بحقه فى اصلاح ملكه

﴿فصل﴾ اذا ارتد وله مال ففيه ثلاثة أقوال أحدها أنه لا يزول ملكه عن ماله وهو اختيار المزنى رحمه الله لانه لم يوجد أكثر من سبب يبيح الدم وهذا لا يوجب زوال الملك عن ماله كما لو قتل أو زنى والقول الثانى أنه يزول ملكه عن ماله وهو الصحيح لما روى طارق بن شهاب أن أبا بكر الصديق رضى الله عنه قال لوفد بزاخة وغطفان نغنم ما أصبنا منكم وتردون الينا ما أصبتم منا ولانه عصم بالاسلام دمه وماله ثم ملك المسلمون دمه بالردة فوجب أن يملكوا ماله بالردة والقول الثالث أنه مراعى فان أسلم حكمنا بأنه لم يزل ملكه وان قتل أو مات على الردة حكمنا بأنه زال ملكه لان ماله معتبر بدمه ثم استباحة دمه موقوفة على توبته فوجب أن يكون زوال ملكه عن المال موقوفا وعلى هذا فى ابتداء ملكه بالاصطياد والابتياع وغيرهما الأقوال الثلاثة أحدها يملك والثانى لا يملك والثالث أنه مراعى فان قلنا ان ملكه قد زال بالردة صار المال فيئا للمسلمين وأخذ الى بيت المال وان قلنا انه لا يزول أو مراعى حجر عليه ومنع من التصرف فيه لانه تعلق به حق المسلمين وهو متهم فى اضاعته فحفظ كما يحفظ مال السفيه وأما تصرفه فى المال فانه ان كان بعد الحجر لم يصح لانه حجر ثبت بالحاكم فمنع صحة التصرف فيه كالحجر على السفيه وان كان قبل الحجر ففيه ثلاثة أقوال بناء على الاقوال فى بقاء ملكه أحدها أنه يصح والثانى أنه لا يصح والثالث أنه موقوف

﴿فصل﴾ وان ارتد وعليه دين قضى من ماله لانه ليس بأكثر من موته ولو مات قضيت ديونه فكذلك اذا ارتد

﴿فصل﴾ ولا يجوز استرقاقه لانه لا يجوز اقراره على الكفر فان ارتد وله ولد أو حمل كان محكوما باسلامه فاذا بلغ ووصف الكفر قتل وقال أبو العباس فيه قول آخر انه لا يقتل لان الشافعى رحمه الله قال ولو بلغ فقتله قاتل قبل أن يصف الاسلام لم يجب عليه القود والمذهب الأول لانه محكوم باسلامه وانما أسقط الشافعى رحمه الله القود بعد البلوغ للشبهة وهو أنه بلغ ولم يصف الاسلام ولهذا لو قتل قبل البلوغ وجب القود وان ولد له ولد بعد الردة من ذمية فهو كافر لانه ولد بين كافرين وهل يجوز استرقاقه فيه قولان أحدهما لا يجوز لأنه لا يسترق أبواه فلم يسترق والثانى لأنه كافر ولد بين كافرين

(قوله للمراآة والتقية) هى مصدر راءى يرائى مراآة وهو أن يرى الناس الاسلام أو النسك ويبطن خلاف ذلك. والتقية فعيلة من الاتقاء وهو الدفع بما يقى عنه المكروه. وتاؤها مبدلة من واو كتاء التقوى (قوله أنه مراعى) أى منتظر وقوله لا تقولوا راعنا قد ذكر

فجاز استرقاقه كولد الحربيين فان قلنا لا يجوز استرقاقه استتيب بعد البلوغ فان تاب والاقتل وان قلنا يجوز استرقاقه فوقع في الأسر فللامام أن يمن عليه وله أن يفادي به وله أن يسترقه كولد الحربيين غير أنه اذا استرقه لم يجز اقراره على الكفر لانه دخل في الكفر بعد نزول القرآن

﴿فصل﴾ وان ارتدت طائفة وامتنعت بمنعة وجب على الامام قتالها لان أبا بكر الصديق رضى الله عنه قاتل المرتدة ويتبع في الحرب مدبرهم ويذفف على جريحهم لانه اذا وجب ذلك في قتال أهل الحرب فلأن يجب ذلك في قتال المرتدة وكفرهم أغلظ أولى وان أخذ منهم أسير استتيب فان تاب والاقتل لانه لا يجوز اقراره على الكفر

﴿فصل﴾ ومن أتلف منهم نفساً أو مالا على مسلم فان كان ذلك في غير القتال وجب عليه ضمانه لانه التزم ذلك بالاقرار بالاسلام فلم يسقط عنه بالجحود كما لا يسقط عنه ما التزمه بالاقرار عند الحاكم بالجحود فان أتلف ذلك في حال القتال ففيه طريقان أحدهما وهو قول الشيخ أبي حامد الاسفرايني وغيره من البغداديين انه على قولين كما قلنا في أهل البغي والثاني وهو قول القاضي أبي حامد المروروذي وغيره من البصريين انه يجب عليه الضمان قولا واحدا لانه لا ينفذ قضاء قاضيهم فكان حكمهم في الضمان حكم قاطع الطريق والاول هو الصحيح أنه على قولين أصحهما أنه لا يجب الضمان لما روى طارق بن شهاب قال جاء وفد بزاخة وغطفان الى أبي بكر يسألونه الصلح فقال تدون قتلانا وقتلاكم في النار فقال عمر ان قتلانا قتلوا على أمر الله ليس لهم ديات فتفرق الناس على قول عمر رضى الله عنه

﴿فصل﴾ للسحر حقيقة وله تأثير في ايلام الجسم واتلافه وقال أبو جعفر الاستراباذي من أصحابنا لا حقيقة له ولا تأثير له والمذهب الأول لقوله تعالى ومن شر النفاثات في العقد والنفاثات السواحر ولو لم يكن للسحر حقيقة لما أمر بالاستعاذة من شره وروت عائشة رضى الله عنها قالت سحر رسول الله ﷺ حتى انه ليخيل اليه أنه قد فعل الشيء وما فعله ويحرم فعله لما روى ابن عباس رضى الله عنه أن النبي ﷺ قال ليس منا من سحر أو سحر له وليس منا من تكهن أو تكهن له وليس منا من تطير أو تطير له ويحرم تعلمه لقوله تعالى ولكن الشياطين كفروا يعلمون الناس السحر فذمهم على تعليمه ولأن تعلمه يدعو الى فعله وفعله محرم فحرم ما يدعو اليه فان علم أو تعلم واعتقد تحريمه لم يكفر لأنه اذا لم يكفر بتعلم الكفر فلأن لا يكفر بتعلم السحر أولى وان اعتقد اباحته مع العلم بتحريمه فقد كفر لأنه كذب الله تعالى في خبره ويقتل كما يقتل المرتد

﴿باب صول الفحل﴾

من قصده رجل في نفسه أو ماله أو أهله بغير حق فله أن يدفعه لما روى سعيد بن زيد أن النبي ﷺ قال من قاتل دون أهله أو ماله فقتل فهو شهيد وهل يجب عليه الدفع ينظر فيه فان كان في المال لم يجب لأن المال يجوز اباحته وان كان في أهله وجب عليه

(قوله النفاثات في العقد) السواحر والنفث شبيه بالنفخ وهو أقل من التفل . والعقد جمع عقدة لأن الساحرة تعقد عقدا في خيط وتنفث عليها برقيها كأنها ترقى (قوله ليس منا من سحر ولا سحر له) السحر صرف الشيء عن جهته الى غيرها قال الله تعالى ان يتبعون الا رجلا مسحورا أي مصروفا عن الحق وقوله بل نحن قوم مسحورون أي أزلنا وصرفنا بالتخييل عن معرفتنا وقوله صلى الله عليه وسلم ان من البيان لسحرا أي ما يصرف ويميل من يسمعه الى قوله وان كان ليس بحق (قوله تكهن أو تكهن له) الكهانة ادعاء علم الغيب وكان في الجاهلية فأبطله الاسلام والطيرة أيضا من أمر الجاهلية وهي التشاؤم ومنه قوله تعالى يطير وا بموسى وكانوا يتشاءمون بالمرأة والفرس والدار. وأصل الطيرة من زجر الطير . وكانوا يزجرون الطير أي يثيرونها من أماكنها فان طار الغراب قالوا غربة وان طار الحمام قالوا حمام وما أشبهه. والعيافة من عاف الشيء اذا كرهه

﴿من باب صول الفحل﴾

صال الفحل يصول اذا وثب. والمصاولة المواثبة وذلك مثل أن يعدو على الناس ويقتلهم (قوله من قاتل دون أهله أو ماله فقتل فهو شهيد) أصل الشهادة الحضور ومنه الشهادة على الخصم وكأن الشهداء أحضرت أنفسهم دار السلام وشاهدوا الجنة وأرواح غيرهم لا تشهدها الا بعد البعث. وقيل سمي شهيدا لأن الله تعالى وملائكته يشهدون له بالجنة. وقيل سموا شهداء لأنهم يستشهدون يوم

الدفع لأنه لايجوز اباحته وان كان فى النفس ففيه وجهان أحدهما أنه يجب عليه الدفع لقوله عز وجل ولا تلقوا بأيديكم الى التهلكة والثانى أنه لايجب لأن عثمان رضى الله عنه لم يدفع عن نفسه ولأنه ينال به الشهادة اذا قتل فجاز له ترك الدفع لذلك

﴿ فصل ﴾ واذا أمكنه الدفع بالصياح والاستغاثة لم يدفع باليد وان كان فى موضع لا يلحقه الغوث دفعه باليد فان لم يندفع باليد دفعه بالعصا فان لم يندفع بالعصا دفعه بالسلاح فان لم يندفع الا باتلاف عضو دفعه باتلاف العضو فان لم يندفع الا بالقتل دفعه بالقتل وان عض يده ولم يمكنه تخليصها الا بفك لحييه فك لحييه وان لم يندفع الا بأن يبعج جوفه بعج جوفه ولا يجب عليه فى شىء من ذلك ضمان لما روى عمران بن الحصين قال قاتل يعلى بن أمية رجلا فعض أحدهما يد صاحبه فانتزع يده من فيه فنزع ثنيته فاختصما الى رسول الله ﷺ فقال يعض أحدكم أخاه كما يعض الفحل لا دية له ولأن فعله ألجأه الى الاتلاف فلم يضمنه كما لو رمى حجرا فرجع الحجر عليه فأتلفه وان قدر على دفعه بالعصا فقطع عضوا أو قدر على دفعه بالقطع فقتله وجب عليه الضمان لأنه جناية بغير حق فأشبه اذا جنى عليه من غير دفع وان قصده ثم انصرف عنه لم يتعرض له وان ضربه فعطله لم يجز أن يضربه ضربة أخرى لأن القصد كف أذاه فان قصده فقطع يده فولى عنه فقطع يده الأخرى وهو مول لم يضمن الاولى لأنه قطع بحق و يضمن الثانية لأنه قطع بغير حق وان مات منهما لم يجب عليه القصاص فى النفس لأنه مات من مباح ومحظور ولولى المقتول الخيار بين أن يقتص من اليد الثانية و بين أن يأخذ نصف دية النفس

﴿ فصل ﴾ وان وجد رجلا يزنى بامرأته ولم يمكنه المنع الا بالقتل فقتله لم يجب عليه شىء فيما بينه و بين الله عز وجل لأنه قتله بحق فان ادعى أنه قتله لذلك وأنكر الولى ولم يكن بينة لم يقبل قوله فاذا حلف الولى حكم عليه بالقود لما روى أبو هريرة أن سعد بن عبادة قال يارسول الله أرأيت لو وجدت مع امرأتى رجلا أأمهله حتى آتى بأربعة شهداء قال نعم فدل على أنه لا يقبل قوله من غير بينة و روى سعيد بن المسيب قال أرسل معاوية أبا موسى الى على كرم الله وجهه يسأله عن رجل وجد على امرأته رجلا فقتله فقال على كرم الله وجهه لتخبرنى لم تسأل عن هذا فقال ان معاوية كتب الى فقال على أنا أبو الحسن ان جاء بأربعة شهداء يشهدون على الزنا والا أعطى برمته يقول يقتل

﴿ فصل ﴾ وان صالت عليه بهيمة فلم تندفع الا بالقتل فقتلها لم يضمن لأنه اتلاف بدفع جائز فلم يضمن كما لو قصده آدمى فقتله للدفع

﴿ فصل ﴾ فان اطلع رجل أجنبى فى بيته على أهله فله أن يفقأ عينه لما روى سهل بن سعد قال اطلع رجل من جحر فى حجرة رسول الله ﷺ ومع النبى ﷺ مدرا يحك به رأسه فقال النبى ﷺ لو علمت أنك تنظر لطعنت به عينك انما جعل الاستئذان من أجل البصر وهل له أن يصيبه قبل أن ينهاه بالكلام فيه وجهان أحدهما وهو قول القاضى أبى حامد المرو روذى والشيخ أبى حامد الاسفراينى أنه يجوز للخبر والثانى أنه لايجوز كما لا تجوز اصابة من يقصد نفسه بالقتل اذا اندفع بالقول ولا يجوز أن يصيبه الا بشىء خفيف لأن المستحق بهذه الجناية فقء العين وذلك يحصل بسبب خفيف فلم تجز الزيادة عليه وان فقأ عينه فمات منه لم يضمن لأنه سراية من مباح فلم يضمن كسراية القصاص فان رماه بشىء يقتل فمات منه ضمنه لأنه قتله بغير حق وان رماه فلم يرجع استغاث عليه فان لم يكن من يغيثه فالمستحب أن يخوفه بالله تعالى فان لم يقبل فله أن يصيبه بما يدفعه فان أتى على نفسه لم يضمن لأنه تلف بدفع جائز فان اطلع أعمى لم يجز له رميه لأنه لا ينظر الى محرم وان اطلع ذو رحم محرم لأهله لم يجز

القيامة مع النبى ﷺ على الأمم قال الله تعالى لتكونوا شهداء على الناس ولا تلقوا بأيديكم الى التهلكة قال اليزيدى التهلكة من نوادر المصادر وليست مما يجرى على القياس (قوله بالصياح والاستغاثة) يقال صياح وصياح بضم الصاد وكسرها والاستغاثة دعاء الناس والاستنصار بهم (قوله بأن يبعج جوفه) بعج جوفه بعجا اذا شقه فهو مبعوج. والا أعطى برمته الرمة بالضم الحبل البالى ومعناه يعطى مربوطا بحبله فى عنقه و يده فيدفع الى أولياء المقتول فيقتلونه قال ابن قتيبة أصله أن أعرابيا باع بعيرا وفى عنقه حبل فقال للمشترى خذه برمته أى بحبله الذى فى عنقه ثم قيل لكل من أخذ شيئا بجملته قد أخذه برمته أى أخذه كله وهى القطعة من الحبل و بها سمى ذو الرمة الشاعر واسمه غيلان لقوله ❊ فيه بقايا رمة التقليد ❊ يصف الوتد

(قوله و بيده مدرا يحك به رأسه) المدرا بغير همز شىء كالمسلة تكون مع الماشطة تصلح به النساء و ربما قيل المدراة قال طرفة تهلك المدراة فى أكنافه ❊ فاذا ما أرسلته ينعفر

رميه لأنه غير ممنوع من النظر وان كانت زوجته متجردة فقصد النظر اليها جاز له رميه لأنه محرم عليه النظر الى مادون السرة وفوق الركبة منها كما يحرم على الأجنبي وان اطلع عليه من باب مفتوح أو كوة واسعة فان نظر وهو على اجتيازه لم يجز رميه لأن المفرط صاحب الدار بفتح الباب وتوسعة الكوة وان وقف وأطال النظر ففيه وجهان أحدهما أنه يجوز له رميه لأنه مفرط فى الاطلاع فأشبه اذا اطلع من ثقب والثانى أنه لا يجوز له رميه وهو قول القاضى أبى القاسم العمرى لأن صاحب الدار مفرط فى فتح الباب وتوسعة الكوة

﴿ فصل ﴾ واذا دخل رجل داره بغير اذنه أمره بالخروج فان لم يقبل فله أن يدفعه بما يدفع به من قصد ماله أو نفسه فان قتله فادعى أنه قتله للدفع عن داره وأنكر الولى لم يقبل قول القاتل من غير بينة لأن القتل متحقق وما يدعيه خلاف الظاهر فان أقام بينة أنه دخل داره مقبلا عليه بسلاح شاهر لم يضمن لأن الظاهر أنه قصد قتله وان أقام الولى بينة أنه دخل داره بسلاح غير شاهر ضمنه بالقود أو بالدية لأن القتل متحقق وليس ههنا ما يدفعه

﴿ فصل ﴾ اذا أفسدت ماشيته زرعا لغيره ولم يكن معها فان كان ذلك بالنهار لم يضمن وان كان بالليل ضمن لما روى حزام ابن سعد بن محيصة أن ناقة للبراء بن عازب دخلت حائط قوم فأفسدت زرعا فقضى النبى ﷺ أن على أهل الأموال حفظ أموالهم بالنهار وعلى أهل المواشى ما أصابت مواشيهم بالليل وان كان له هرة تأكل الطيور فأكلت طيرا لغيره أوله كلب عقور فأتلف انسانا وجب عليه الضمان لأنه مفرط فى ترك حفظه

﴿ فصل ﴾ وان مرت بهيمة له بجوهرة لآخر فابتلعتها نظرت فان كان معها ضمن الجوهرة لأن فعلها منسوب اليه وقال أبو على ابن أبى هريرة ان كانت شاة لم يضمن وان كان بعيرا ضمن لأن العادة فى البعير أنه يضبط وفى الشاة أن ترسل وهذا فاسد لأنه يبطل بافساد الزرع لأنه لا فرق فيه بين الجميع فان لم يكن معها ففيه وجهان أحدهما وهو قول أبى على ابن أبى هريرة أنه ان كان ذلك نهارا لم يضمن وان كان ليلا ضمن كالزرع والثانى وهو قول القاضى أبى الحسن الماوردى البصرى أنه يضمنها ليلا ونهارا والفرق بينه و بين الزرع أن رعى الزرع مألوف فلزم صاحبه حفظه منها وابتلاع الجوهرة غير مألوف فلم يلزم صاحبها حفظها منها فعلى هذا ان طلب صاحب الجوهرة ذبح البهيمة لأجل الجوهرة لم تذبح ويغرم قيمة الجوهرة فان دفع القيمة ثم ماتت البهيمة ثم أخرجت الجوهرة من جوفها وجب ردها الى صاحبها لأنها عين ماله واسترجعت القيمة فان نقصت قيمة الجوهرة بالابتلاع ضمن صاحب البهيمة ما نقص وان كانت البهيمة مأكولة ففى ذبحها وجهان بناء على القولين فيمن غصب خيطا وخاط به جرح حيوان مأكول

كتاب السير

من أسلم فى دار الحرب ولم يقدر على اظهار دينه وقدر على الهجرة وجبت عليه الهجرة لقوله عز وجل ان الذين توفاهم الملائكة ظالمى أنفسهم قالوا فيم كنتم قالوا كنا مستضعفين فى الارض قالوا ألم تكن أرض الله واسعة فتهاجروا فيها فأولئك مأواهم جهنم وساءت مصيرا وروى أن النبى ﷺ قال أنا برئ من كل مسلم مع مشرك فان لم يقدر على الهجرة لم يجب عليه لقوله عز وجل الا المستضعفين من الرجال والنساء والولدان لا يستطيعون حيلة ولا يهتدون سبيلا فأولئك عسى الله أن يعفو عنهم وكان الله

(قوله بسلاح شاهر) أى سيف مسلول وقد ذكر

﴿ ومن كتاب السير ﴾

السير جمع سيرة وهى الطريق يقال سار بهم سيرة حسنة ويقال هم على سيرة واحدة أى على طريقة واحدة . والمهاجرة من أرض الى أرض هى ترك الاولى للثانية مشتق من الهجر الذى هو ضد الوصل . والجهاد مشتق من الجهد وهو المشقة يقال أجهد دابته اذا حمل عليها فى السير فوق طاقتها. وقيل هو المبالغة واستفراغ ما فى الوسع يقال جهد الرجل فى كذا أى جد فيه وبالغ ويقال اجهد جهدك فى هذا الامر أى ابلغ غايتك وقوله تعالى وجاهدوا فى الله حق جهاده. وأقسموا بالله جهد أيمانهم أى بالغوا فى اليمين واجتهدوا فيها . والغزو أصله الطلب يقال ما مغزاك من هذا الامر أى ما مطلبك. وسمى الغازى غازيا لطلبه الغزو وجمعه غزاة وغزى كناقص ونقص

عفوا غفورا وان قدر على اظهار الدين ولم يخف الفتنة فى الدين لم تجب عليه الهجرة لانه لما أوجب على المستضعفين دل على أنه لا تجب على غيرهم و يستحب له أن يهاجر لقوله عزوجل لا تتخذوا اليهود والنصارى أولياء بعضهم أولياء بعض ولانه اذا أقام فى دار الشرك كثر سوادهم ولانه لا يؤمن أن يميل اليهم ولأنه ربما ملك الدار فاسترق ولده

﴿ فصل ﴾ والجهاد فرض والدليل عليه قوله عزوجل كتب عليكم القتال وهو كره لكم وقوله تعالى وجاهدوا بأموالكم وأنفسكم وهو فرض على الكفاية اذا قام به من فيه كفاية سقط الفرض عن الباقين لقوله عزوجل لا يستوى القاعدون من المؤمنين غير أولى الضرر والمجاهدون فى سبيل الله بأموالهم وأنفسهم فضل الله المجاهدين بأموالهم وأنفسهم على القاعدين درجة وكلا وعد الله الحسنى ولو كان فرضا على الجميع لما فاضل بين من فعل و بين من ترك ولانه وعد الجميع بالحسنى فدل على أنه ليس بفرض على الجميع وروى أبو سعيد الخدرى رضى الله عنه أن رسول الله ﷺ بعث الى بنى لحيان وقال ليخرج من كل رجلين رجل ثم قال للقاعدين أيكم خلف الخارج فى أهله وماله بخير كان له مثل نصف أجر الخارج ولانه لو جعل فرضا على الأعيان لاشتغل الناس به عن العمارة وطلب المعاش فيؤدى ذلك الى خراب الارض وهلاك الخلق

﴿ فصل ﴾ و يستحب الاكثار منه لما روى أبو هريرة رضى الله عنه قال سئل رسول الله ﷺ أى الاعمال أفضل قال الايمان بالله ورسوله وجهاد فى سبيل الله وروى أبو سعيد الخدرى رضى الله عنه أن رسول الله ﷺ قال يا أبا سعيد من رضى بالله ربا وبالاسلام دينا و بمحمد ﷺ نبيا وجبت له الجنة فقال أعدها يا رسول الله ففعل ثم قال وأخرى يرفع الله بها للعبد مائة درجة فى الجنة ما بين كل درجتين كما بين السماء والارض قلت وما هى يا رسول الله قال الجهاد فى سبيل الله الجهاد فى سبيل الله وروى أبو هريرة رضى الله عنه أن رسول الله ﷺ قال والذى نفسى بيده لوددت أن أقاتل فى سبيل الله فأقتل ثم أحيا فأقتل ثم أحيا فأقتل وكان أبو هريرة يقول ثلاثا أشهد أن رسول الله ﷺ قالها ثلاثا وروى أن النبى ﷺ غزا سبعا وعشرين غزوة و بعث خمسا وثلاثين سرية

﴿ فصل ﴾ وأقل ما يجزىء فى كل سنة مرة لأن الجزية تجب فى كل سنة مرة وهى بدل عن القتل فكذلك القتل ولأن فى تعطيله فى أكثر من سنة يطمع العدو فى المسلمين فان دعت الحاجة فى السنة الى أكثر من مرة وجب لأنه فرض على الكفاية فوجب منه ما دعت الحاجة اليه فان دعت الحاجة الى تأخيره لضعف المسلمين أو قلة ما يحتاج اليه من قتالهم من العدة أو للطمع فى اسلامهم ونحو ذلك من الاعذار جاز تأخيره لأن النبى ﷺ أخر قتال قريش بالهدنة وأخر قتال غيرهم من القبائل بغير هدنة ولان ما يرجى من النفع بتأخيره أكثر مما يرجى من النفع بتقديمه فوجب تأخيره

﴿ فصل ﴾ ولا يجاهد أحد عن أحد بعوض وغير عوض لانه اذا حضر تعين عليه الفرض فى حق نفسه فلا يؤديه عن غيره كما لا يحج عن غيره وعليه فرضه

﴿ فصل ﴾ ولا يجب الجهاد على المرأة لما روت عائشة رضى الله عنها قالت سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الجهاد فقال جهادكن الحج أو حسبكن الحج ولان الجهاد هو القتال وهن لا يقاتلن ولهذا رأى عمر بن أبى ربيعة امرأة مقتولة فقال

(قوله غير أولى الضرر) هم الاعمى والاعرج والمريض نزلت فى ابن أم مكتوم الاعمى. و بنو لحيان بطن من هذيل بكسر اللام (قوله أيكم خلف الخارج فى أهله) يقال خلفه اذا جاء من بعده وأراد بأهله ههنا زوجته وقد ذكر. و بعث خمسا وثلاثين سرية السرية قطعة من الجيش من خمسين الى أربعمائة اختارهم الامير مأخوذ من السرى وهو الجيد ومنه الحديث خير السرايا أربعمائة وقيل سميت السرية سرية لانها تستخفى فى قصدها فتسرى ليلها وهى فعيلة بمعنى فاعلة يقال سرى وأسرى ولا يكون الا بالليل (قوله بالهدنة) هى ترك الحرب وأصلها السكون (قوله حسبكن الحج) أى يكفيكن الحج أى حسبكن من المشقة والتعب ما تجدن من ألم السير للحج ومشقته قال الله تعالى يأيها النبى حسبك الله أى كافيك الله يقال أحسبنى الشىء أى كفانى

ان من أكبر الكبائر عندى * قتل بيضاء حرة عطبول

كتب القتل والقتال علينا * وعلى الغانيات جر الذيول

ولا يجب على الخنثى المشكل لانه يجوز أن يكون امرأة فلا يجب عليه بالشك ولا يجب على العبد لقوله عز وجل ليس على الضعفاء ولا على المرضى ولا على الذين لا يجدون ما ينفقون حرج والعبد لا يجد ما ينفق وروى أن النبي ﷺ كان اذا أسلم عنده رجل لا يعرفه قال أحر هو أو مملوك فان قال أنا حر بايعه على الاسلام والجهاد وان قال أنا مملوك بايعه على الاسلام ولم يبايعه على الجهاد ولأنه عبادة تتعلق بقطع مسافة بعيدة فلا يجب على العبد كالحج

﴿ فصل ﴾ ولا يجب على الصبي والمجنون لما روى على كرم الله وجهه أن النبي ﷺ قال رفع القلم عن ثلاثة عن الصبي حتى يبلغ وعن النائم حتى يستيقظ وعن المجنون حتى يفيق وروى عروة بن الزبير قال رد رسول الله ﷺ يوم بدر نفرا من أصحابه استصغرهم منهم عبد الله بن عمر وهو يومئذ ابن أربع عشرة سنة وأسامة بن زيد والبراء بن عازب وزيد بن ثابت وزيد بن أرقم وعرابة بن أوس ورجل من بنى حارثة فجعلهم حرسا للذرارى والنساء ولانه عبادة على البدن فلا يجب على الصبي والمجنون كالصوم والصلاة والحج

﴿ فصل ﴾ ولا يجب على الاعمى لقوله عز وجل ليس على الاعمى حرج ولا على الاعرج حرج ولا على المريض حرج ولا يختلف أهل التفسير أنها فى سورة الفتح أنزلت فى الجهاد ولانه لا يصلح للقتال فلم يجب عليه وان كان فى بصره شيء فان كان يدرك الشخص وما يتقيه من السلاح وجب عليه لانه يقدر على القتال وان لم يدرك ذلك لم يجب عليه لأنه لا يقدر على القتال ويجب على الاعور والأعشى وهو الذى يبصر بالنهار دون الليل لأنه كالبصير فى القتال ولا يجب على الاعرج الذى يعجز عن الركوب والمشى للآية ولانه لا يقدر على القتال ويجب عليه اذا قدر على الركوب والمشى لانه يقدر على القتال ولا يجب على الاقطع والاشل لانه يحتاج فى القتال الى يد يضرب بها ويد يتقى بها وان قطع أكثر أصابعه لم يجب عليه لانه لا يقدر على القتال وان قطع الاقل وجب عليه لانه يقدر على القتال ولا يجب على المريض الثقيل للآية ولانه لا يقدر على القتال ويجب على من به حمى خفيفة أو صداع قليل لأنه يقدر على القتال

﴿ فصل ﴾ ولا يجب على الفقير الذى لا يجد ما ينفق فى طريقه فاضلا عن نفقة عياله لقوله عز وجل ولا على الذين لا يجدون ما ينفقون حرج فان كان القتال على باب البلد أو حواليه وجب عليه لانه لا يحتاج الى نفقة الطريق وان كان على مسافة تقصر فيها الصلاة ولم يقدر على مركوب يحمله لم يجب عليه لقوله عز وجل ولا على الذين اذا ما أتوك لتحملهم قلت لا أجد ما أحملكم عليه تولوا وأعينهم تفيض من الدمع حزنا أن لا يجدوا ما ينفقون ولأنها عبادة تتعلق بقطع مسافة بعيدة فلم تجب من غير مركوب كالحج وان بذل له الامام ما يحتاج اليه من مركوب وجب عليه أن يقبل ويجاهد لان ما يعطيه الامام حق له وان بذل له غيره لم يلزمه قبوله لانه اكتساب مال لتجب به العبادة فلم يجب كاكتساب المال للحج والزكاة

﴿ فصل ﴾ ولا يجب على من عليه دين حال أن يجاهد من غير اذن غريمه لما روى أبو قتادة رضى الله عنه أن رجلا أتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله أرأيت ان قتلت فى سبيل الله كفر الله خطاياى فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان قتلت فى سبيل الله صابرا محتسبا مقبلا غير مدبر كفر الله خطاياك الا الدين كذلك قال لى جبريل ولأن فرض الدين متعين

(قوله حرة عطبول) الحرة الخالصة الحسب البرية من الريب. والحر الخالص من كل شيء. والعطبول المرأة الحسناء مع تمام خلق وتمام طول. وهذه المرأة ابنة النعمان بن بشير امرأة المختار بن أبى عبيد قتلها مصعب بن الزبير حين قتله فأنكر الناس عليه ذلك وأعظموه لارتكابه ما نهى عنه النبي صلى الله عليه وسلم (قوله كتب القتل) أى فرض وأوجب. والغانيات جمع غانية وهى التى استغنت بزوجها عن غيره وقيل استغنت بحسنها عن لباس الحلى والزينة. وجر الذيول أراد ما تجره المرأة خلفها من فضل ثوبها. وهو منهى عنه مكروه وبعد البيتين

قتلت باطلا على غير شيء * ان لله درها من قتيل

(قوله فجعلهم حرسا للذرارى) جمع حارس. والحراسة هى الحفظ حرسه حراسة أى حفظه ومنه حرس السلطان الذين يحفظونه

(قوله وصابرا محتسبا) أى طالبا للثواب

عليه فلا يجوز تركه لفرض على الكفاية يقوم عنه غيره مقامه فان استناب من يقضيه من مال حاضر جاز لأن الغريم يصل الى حقه وان كان من مال غائب لم يجز لانه قد يتلف فيضيع حق الغريم وان كان الدين مؤجلا ففيه وجهان أحدهما أنه يجوز أن يجاهد من غير اذن الغريم كما يجوز أن يسافر لغير الجهاد والثانى أنه لا يجوز لأنه يتعرض للقتل طلبا للشهادة فلا يؤمن أن يقتل فيضيع دينه

﴿فصل﴾ وان كان أحد أبويه مسلما لم يجز أن يجاهد بغير اذنه لما روى عبد الله بن عمرو بن العاص رضى الله عنه قال جاء رجل الى رسول الله ﷺ يستأذنه فى الجهاد فقال أحى والداك قال نعم قال ففيهما فجاهد وروى عبد الله بن مسعود رضى الله عنه قال سألت النبى ﷺ أى الاعمال أفضل فقال الصلاة لميقاتها قلت ثم ماذا قال بر الوالدين قلت ثم ماذا قال الجهاد فى سبيل الله فدل على أن بر الوالدين مقدم على الجهاد ولان الجهاد فرض على الكفاية ينوب عنه فيه غيره وبر الوالدين فرض يتعين عليه لأنه لا ينوب عنه فيه غيره ولهذا قال رجل لابن عباس رضى الله عنه انى نذرت أن أغزو الروم وان أبوى منعانى فقال أطع أبويك فان الروم ستجد من يغزوها غيرك وان لم يكن له أبوان وله جد أو جدة لم يجز أن يجاهد من غير اذنهما لأنهما كالأبوين فى البر وان كان له أب وجد أو أم وجدة فهل يلزمه استئذان الاب مع الجد أو استئذان الجدة مع الأم فيه وجهان أحدهما لا يلزمه لأن الاب والأم يحجبان الجد والجدة عن الولاية والحضانة والثانى يلزمه وهو الصحيح عندى لان وجود الأبوين لا يسقط بر الجدين ولا ينقص شفقتهما عليه وان كان الابوان كافرين جاز أن يجاهد من غير اذنهما لأنهما متهمان فى الدين وان كانا مملوكين فقد قال بعض أصحابنا انه يجاهد من غير اذنهما لانه لا اذن لهما فى أنفسهما فلم يعتبر اذنهما لغيرهما قال الشيخ الامام وعندى أنه لا يجوز أن يجاهد الا باذنهما لأن المملوك كالحر فى البر والشفقة فكان كالحر فى اعتبار الاذن وان أراد الولد أن يسافر فى تجارة أو طلب علم جاز من غير اذن الابوين لأن الغالب فى سفره السلامة

﴿فصل﴾ وان أذن الغريم لغريمه أو الوالد لولده ثم رجعا أو كانا كافرين فأسلما فان كان ذلك قبل التقاء الزحفين لم يجز الخروج الا بالاذن وان كان بعد التقاء الزحفين ففيه قولان أحدهما أنه لا يجوز أن يجاهد الا بالاذن لانه عذر يمنع وجوب الجهاد فاذا طرأ منع من الوجوب كالعمى والمرض والثانى أنه يجاهد من غير اذن لانه اجتمع حقان متعينان وتعين الجهاد سابق فقدم وان أحاط العدو بهم تعين فرض الجهاد وجاز من غير اذن الغريم ومن غير اذن الابوين لان ترك الجهاد فى هذه الحالة يؤدى الى الهلاك فقدم على حق الغريم والأبوين

﴿فصل﴾ ويكره الغزو من غير اذن الامام أو الامير من قبله لان الغزو على حسب حال الحاجة والامام والامير أعرف بذلك ولا يحرم لانه ليس فيه أكثر من التغرير بالنفس والتغرير بالنفس يجوز فى الجهاد

﴿فصل﴾ ويجب على الامام أن يشحن ما يلى الكفار من بلاد المسلمين بجيوش يكفون من يليهم ويستعمل عليهم أمراء ثقات من أهل الاسلام مدبرين لانه اذا لم يفعل ذلك لم يؤمن اذا توجه فى جهة الغزو أن يدخل العدو من جهة أخرى فيملك بلاد الاسلام وان احتاج الى بناء حصن أو حفر خندق فعل لان النبى ﷺ حفر الخندق وقال البراء بن عازب رأيت النبى ﷺ يوم الخندق ينقل التراب حتى وارى التراب شعره وهو يرتجز برجز عبد الله بن رواحة وهو يقول اللهم لولا أنت ما اهتدينا *

(قوله التقاء الزحفين) الزحف الجيش. يزحفون الى العدو أى يمشون (قوله التغرير) التغرير بالنفس المخاطرة والتقدم على غير ثقة وما يؤدى الى الهلاك (قوله ويجب أن يشحن) أى يملأ يقال شحنت البلد بالخيل ملأته وبالبلد شحنة من الخيل أى رابطة قال الله تعالى فى الفلك المشحون أى المملوء (قوله مدبرين) المدبر الذى ينظر فى دبر الامر أى عاقبته (قوله برجز عبد الله بن رواحة وهو يقول اللهم لولا أنت ما اهتدينا) فيه خزم من طريق العروض ويستقيم وزنه لاهم والالف واللام زائدتان على الوزن وذلك يجئ فى الشعر كما روى عن على كرم الله وجهه

اشدد حيازيمك للموت * فان الموت لاقيكا

ولا تجزع من المو * ت اذا حل بواديكا

ولا تصدقنا ولا صلينا * فأنزلن سكينة علينا * وثبت الاقدام ان لاقينا * واذا أراد الغزو بدأ بالأهم فالأهم لقوله عز وجل
قاتلوا الذين يلونكم من الكفار فاذا استوت الجهات في الخوف اجتهد وبدأ بأهمها عنده

﴿فصل﴾ واذا أراد الخروج عرض الجيش ولا يأذن لمخذل ولا لمن يعاون الكفار بالمكاتبة لقوله عز وجل لو خرجوا فيكم
مازادوكم الا خبالا ولأوضعوا خلالكم يبغونكم الفتنة قيل في التفسير لأوقعوا بينكم الاختلاف وقيل لأسرعوا في تفريق
جمعكم ولان في حضورهم اضرارا بالمسلمين ولا نستعين بالكفار من غير حاجة لما روت عائشة رضي الله عنها أن رسول الله ﷺ
خرج الى بدر فتبعه رجل من المشركين فقال له تؤمن بالله ورسوله قال لا قال فارجع فلن أستعين بمشرك فان احتاج أن يستعين
بهم فان لم يكن من يستعين به حسن الرأي في المسلمين لم نستعن به لان ما يخاف من الضرر بحضورهم أكثر مما يرجى من المنفعة
وان كان حسن الرأي في المسلمين جاز أن نستعين بهم لان صفوان بن أمية شهد مع رسول الله ﷺ في شركه حرب هوزان
وسمع رجلا يقول غلبت هوزان وقتل محمد فقال بفيك الحجر لرب من قريش أحب الي من رب من هوزان وان احتاج
الى أن يستأجرهم جاز لانه لا يقع الجهاد له وفي القدر الذي يستأجر به وجهان أحدهما لا يجوز له أن تبلغ الاجرة سهم راجل لأنه
ليس من أهل فرض الجهاد فلا يبلغ حقه سهم راجل كالصبي والمرأة والثاني وهو المذهب أنه يجوز لأنه عوض في الاجارة فجاز أن
يبلغ قدر سهم الراجل كالاجرة في سائر الاجارات ويجوز أن يأذن للنساء لما روت الربيع بنت معوذ قالت كنا نغزو مع رسول
الله ﷺ فنخدم القوم ونسقيهم الماء ونرد الجرحى والقتلى الى المدينة ويجوز أن يأذن لمن اشتد من الصبيان لان فيهم معاونة
ولا يأذن لمجنون لأنه يعرضه للهلاك من غير منفعة وينبغي أن يتعاهد الخيل فلا يدخل حطما وهو الكسير ولا قحما وهو الكبير
ولا ضرعا وهو الصغير ولا أعجف وهو الهزيل لانه ربما كان سببا للهزيمة ولانه يزاحم به الغانمين في سهمهم ويأخذ البيعة على
الجيش أن لا يفروا لما روى جابر رضي الله عنه قال كنا يوم الحديبية ألف رجل وأربعمائة فبايعناه تحت الشجرة على أن
لا نفر ولم نبايعه على الموت يعني النبي ﷺ ويوجه الطلائع ومن يتجسس أخبار الكفار لما روى جابر رضي الله عنه قال قال
رسول الله ﷺ يوم الخندق من يأتينا بخبر القوم فقال الزبير أنا فقال ان لكل نبي حواريا وحواري الزبير والمستحب أن

فان قوله اشدد خزم كله والخزم بالزاي وزنه مفاعيلن ثلاث مرات وهو هزج (قوله فأنزلن سكينة علينا) السكينة فعيلة من
السكون وهو الوقار والطمأنينة وما يسكن به الانسان وقيل هي الرحمة فيكون المعنى أنزل علينا رحمة وما تسكن به قلوبنا
من خوف العدو ورعبه. وأما السكينة التي في القرآن في قوله تعالى التابوت فيه سكينة من ربكم قيل له وجه مثل وجه الانسان ثم هي
بعد ريح هفافة. وقيل لها رأس مثل رأس الهر وجناحان وهي من أمر الله عز وجل ولعلهم كانوا ينتصرون بها كما نصر بها
طالوت على جالوت (قوله وثبت الاقدام ان لاقينا) يقال رجل ثبت في الحرب وثبت أي لا يزول عن مكانه عند لقاء العدو وقال
الله تعالى وثبت أقدامنا ويجوز أن يكون ثابت القلب كما قيل * ثبت اذا صيح بالقوم وقر * (قوله عرض الجيش) يقال
عرضت الجيش أي أظهرتهم فنظرت ما حولهم وكذلك عرضت الجارية على البيع عرضا أي أظهرتها لذلك. وقوله ولا يأذن لمخذل
هو الذي يقول بالكفار كثرة وخيلهم جيدة وما شاكله يقصد بذلك خذلان المسلمين وهو التخلف عن النصرة وترك الاعانة يقال
للظبي اذا تخلف عن القطيع خذل ويقال خذلت الوحشية اذا أقامت على ولدها وتخلفت قال طرفة *خذول تراعي ربربا بخميلة*
(قوله مازادوكم الا خبالا) أي فسادا وقد خبله وخبله واختبله اذا أفسد عقله أو عضوه. ولأوضعوا خلالكم أي أسرعوا في السير
يقال وضع البعير يضع وأوضعه راكبه اذا حمله على العدو السريع. وخلالكم بينكم. والخلة الفرجة بين الشيئين والجمع الخلال.
(قوله بفيك الحجر) يقال هذا لمن يتكلم بغير الحق دعاء على طريق التكذيب (قوله لرب من قريش) أي سيد والرب السيد
الرئيس وكان يقال لحذيفة بن بدر رب معد أي سيدها (قوله ويوجه الطلائع ومن يتجسس) الطلائع جمع طليعة وهو من يبعث
امام الجيش ليطلع طلع العدو أي ينظر اليهم. والتجسس بالجيم طلب الأخبار والبحث عنها وكذلك تحسس الخبر بالحاء ومنهم
من يفرق بينهما فيقول تحسست بالحاء في الخير والشر وبالجيم في الشر لا غير قالوا والجاسوس صاحب سر الشر والناموس
صاحب سر الخير وقيل بالحاء أن تطلبه لنفسك وبالجيم لغيرك (قوله ان لكل نبي حواريا وحواري الزبير) قيل معناه أنه
مخصص من أصحابي ومفضل من الخبز الحوارى وهو أفضل الخبز وأرفعه. وحواري عيسى هم المفضلون عنده وخاصته وقيل لأنهم

يخرج يوم الخميس لما روى كعب بن مالك قال قلما كان رسول الله ﷺ يخرج فى سفر الى يوم الخميس ويستحب أن يعقد الرايات ويجعل تحت كل راية طائفة لما روى ابن عباس رضى الله عنه أن أباسفيان أسلم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ياعباس احبسه على الوادى حتى تمر به جنود الله فيراها قال العباس فحبسته حيث أمرنى رسول الله صلى الله عليه وسلم ومرت به القبائل على راياتها حتى مر به رسول الله ﷺ فى الكتيبة الخضراء كتيبة فيها المهاجرون والأنصار لايرى منهم الا الحدق من الحديد فقال من هؤلاء ياعباس قال قلت هذا رسول الله ﷺ فى المهاجرين والأنصار فقال مالاحد بهؤلاء من قبل والله ياأبا الفضل لقد أصبح ملك ابن أخيك الغداة عظيما والمستحب أن يدخل الى دار الحرب بتعبية الحرب لما روى أبو هريرة رضى الله الله عنه قال كنت مع النبى ﷺ يوم فتح مكة فجعل خالد بن الوليد على احدى المجنبتين وجعل الزبير على الاخرى وجعل أباعبيدة على الساقة وبطن الوادى ولأن ذلك أحوط للحرب وأبلغ فى ارهاب العدو

﴿فصل﴾ وان كان العدو ممن لم تبلغهم الدعوة لم يجز قتالهم حتى يدعوهم الى الاسلام لأنه لا يلزمهم الاسلام قبل العلم والدليل عليه قوله عز وجل وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا ولايجوز قتالهم على مالايلزمهم وان بلغتهم الدعوة فالأحب أن يعرض عليهم الاسلام لما روى سهل بن سعد قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لعلى كرم الله وجهه يوم خيبر اذا نزلت بساحتهم فادعهم الى الاسلام وأخبرهم بما يجب عليهم فوالله لأن يهدى الله بهداك رجلا واحدا خير لك من حمر النعم وان قاتلهم من غير أن يعرض عليهم الاسلام جاز لما روى نافع قال أغار رسول الله صلى الله عليه وسلم على بنى المصطلق وهم غارون وروى وهم غافلون

﴿فصل﴾ فان كانوا ممن لايجوز اقرارهم على الكفر بالجزية قاتلهم الى أن يسلموا لقوله ﷺ أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لااله الاالله فاذا قالوها عصموا منى دماءهم وأموالهم الابحقها وان كانوا ممن يجوز اقرارهم على الكفر بالجزية قاتلهم الى أن يسلموا أو يبذلوا الجزية والدليل عليه قوله تعالى قاتلوا الذين لايؤمنون بالله ولا باليوم الآخر ولايحرمون ماحرم الله ورسوله ولايدينون دين الحق من الذين أوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون وروى بريدة رضى الله عنه قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا بعث أميرا على جيش أوسرية قال اذا أنت لقيت عدوا من المشركين فادعهم الى احدى ثلاث خصال فأيتهن ماأجابوك اليها فاقبل منهم وكف عنهم ادعهم الى الدخول فى الاسلام فان أجابوك فاقبل

كانوا يحورون ثيابهم أى يبيضونها والتحوير التبييض. وقيل لأنهم كانوا قصارين وقيل لأن الحوارى الناصر والصحيح أنه الخالص النقى من حوّرت الدقيق اذا أخلصته ونقيته من الحشو ويقال لنساء الحضر حواريات لابياضهن ونعمتهن (قوله فى الكتيبة الخضراء) الكتيبة قطعة من الجيش من أربعمائة الى ألف واشتقاقها من الكتب وهو الجمع والانضمام وقد ذكر وسميت خضراء لما يرى عليها من لون الحديد وخضرته وسواده والخضرة عند العرب السواد يقال ليل أخضر قاله ابن الاعرابى وأنشد

ناق خبى خببا زورا * وعارضى الليل اذا ما اخضرا

أى اسود (قوله مالأحد بهؤلاء من قبل) أى طاقة قال الله تعالى فلنأتينهم بجنود لاقبل لهم بها (قوله احدى المجنبتين) بكسر النون أى كتيبتين أخذتا الجانبين اليمين والشمال من جانبى الطريق ويقال المجنبة اليمنى والمجنبة اليسرى (قوله على الساقة) أى على آخر العسكر كأنهم يسوقون الذين قبلهم (قوله حمر النعم) خص الحمر دون غيرها لأنها عندهم خير المال. والنعم هى الابل والانعام الابل والبقر والغنم وقد سمى أيضا نعما قال الله تعالى فجزاء مثل ماقتل من النعم (قوله أغار رسول الله ﷺ على بنى المصطلق وهم غارون) أى غافلون على غير علم ولاحذر يقال رجل غر اذا لم يجرب الأمور بالكسر وفى الحديث المؤمن غر كريم. الغرة الغفلة والغار الغافل. وسمى المصطلق لحسن صوته والصلق الصوت الشديد عن الاصمعى وفى الحديث ليس منا من صلق ولاحلق (قوله عصموا منى دماءهم وأموالهم) أى منعوا. والعصمة المنع يقال عصمه الطعام أى منعه من الجوع. لاعاصم اليوم من أمر الله الا من رحم (قوله حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون) عن يد أى عن قوة وقهر. وقيل عن نعمة عليهم بترك القتل. وقيل عن ذل وصغار. وصاغرون أذلاء. والصغار الذل. والأعراب من سكن البادية من العرب

منهم وكف عنهم ثم ادعهم الى التحول من دارهم الى دار الهجرة فان فعلوا فأخبرهم أن لهم ما للمهاجرين وعليهم ما على المهاجرين فان دخلوا فى الاسلام وأبوا أن يتحولوا الى دار الهجرة فأخبرهم انهم كأعراب المؤمنين الذين يجرى عليهم حكم الله تعالى ولا يكون لهم فى الفىء والغنيمة شىء حتى يجاهدوا مع المؤمنين فان فعلوا فاقبل منهم وكف عنهم وان أبوا فادعهم الى اعطاء الجزية فان فعلوا فاقبل منهم وكف عنهم وان أبوا فاستعن بالله عليهم ثم قاتلهم و يستحب الاستنصار بالضعفاء لما روى أبو الدرداء رضى الله عنه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول ائتونى بضعفائكم فانما تنصرون وترزقون بضعفائكم و يستحب أن يدعوا عند التقاء الصفين لما روى أنس رضى الله عنه قال كان رسول الله ﷺ اذا غزا قال اللهم أنت عضدى وأنت ناصرى و بك أقاتل وروى أبو موسى الأشعرى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان اذا خاف أمرا قال اللهم انى أجعلك فى نحورهم وأعوذ بك من شرورهم و يستحب أن يحرض الجيش على القتال لما روى أبو هريرة رضى الله عنه أن النبى ﷺ قال يامعشر الانصار هذه أوباش قريش قد جمعت لكم اذا لقيتموهم غدا فاحصدوهم حصدا وروى سعد رضى الله عنه قال نثل لى رسول الله ﷺ كنانته يوم أحد وقال ارم فداك أبى وأمى و يستحب أن يكبر عند لقاء العدو لما روى أنس رضى الله عنه أن النبى ﷺ غزا خيبر فلما رأى القرية قال الله أكبر خربت خيبر انا اذا نزلنا بساحة قوم فساء صباح المنذرين قالها ثلاثا ولا يرفع الصوت بالتكبير لما روى أبو موسى الأشعرى قال كان رسول الله ﷺ فى غزوة فأشرفوا على واد فجعل الناس يكبرون و يهللون الله أكبر الله أكبر يرفعون أصواتهم فقال يا أيها الناس انكم لا تدعون أصم ولا غائبا انما تدعون قريبا سميعا انه معكم

﴿ فصل ﴾ واذا التقى الزحفان ولم يزد عدد الكفار على مثلى عدد المسلمين ولم يخافوا الهلاك تعين عليهم فرض الجهاد لقوله عز وجل الآن خفف الله عنكم وعلم أن فيكم ضعفا فان يكن منكم مائة صابرة يغلبوا مائتين وان يكن منكم ألف يغلبوا ألفين وهذا أمر بلفظ الخبر لانه لو كان خبرا لم يقع الخبر بخلاف المخبر فدل على أنه أمر المائة بمصابرة المائتين وأمر الألف بمصابرة الألفين ولا يجوز لمن تعين عليه أن يولى الا متحرفا لقتال وهو أن ينتقل من مكان الى مكان أمكن للقتال أو متحيزا الى فئة وهو أن ينضم الى قوم ليعود معهم الى القتال والدليل عليه قوله عز وجل يا أيها الذين آمنوا اذا لقيتم الذين كفروا زحفا فلا تولوهم الأدبار ومن يولهم يومئذ دبره الا متحرفا لقتال أو متحيزا الى فئة فقد باء بغضب من الله وسواء كانت الفئة قريبة أو بعيدة والدليل عليه ماروى ابن عمر رضى الله عنه أنه كان فى سرية من سرايا رسول الله ﷺ فحاص الناس حيصة عظيمة وكنت ممن حاص فلما برزنا قلت كيف نصنع وقد فررنا من الزحف و بؤنا بغضب بنا فجلسنا

(قوله هذه أو باش قريش) الأوباش الجماعات والاخلاط من قبائل شتى و يقال أوشاب بتقديم الشين أيضا (قوله فاحصدوهم) اى استأصلوهم بالقتل وأصله من حصاد الزرع وهو قطعه قال الله تعالى فجعلناها حصيدا (قوله نثل لى كنانته) اى صبها واستخرج مافيها من النبل بمنزلة نثرها (قوله انا اذا نزلنا بساحة قوم فساء صباح المنذرين) ساحة القوم هى العرصة التى يديرون أخبيتهم حولها وساء نقيض سر يقال ساءه يسوءه سوءا بالفتح وساءه نقيض سره (قوله اذا لقيتم الذين كفروا زحفا) الزحف سير القوم الى القوم فى الحرب يقال زحفوا ودلفوا اذا تقاربوا ودنوا قليلا قليلا وقيل لبعض نساء العرب مابال الكن رسحا فقلن أرسحتنا نار الزحفين والرسحاء التى لا عجيزة لها. ومعنى نار الزحفين أن النار اذا اشتد لهبها رجعن عنها وتباعدن بجر أعجازهن ولا يمشين فاذا سكن لهبها وهان وهج جازحفن اليها وقربن منها (قوله متحرفا لقتال) تحرف وانحرف اذا مال مأخوذ من حرف الشىء وهو طرفه أى مال عن معظم القتال ووسط الصف الى مكان أمكن له للكر والفر أو متحيزا يقال تحيز وانحاز وتحوز اذا انضم الى غيره. والحيز الفريق. والفئة الجماعة مشتق من الفأو وهو القطع كأنها انقطعت عن غيرها والجمع فئات وفئون وقال الهروى من فأيت رأسه وفأوته اذا شققته فانفأى (قوله فقد باء بغضب من الله) أى لزمه الغضب ورجع به وقد ذكر (قوله فحاص الناس حيصة) أى حادوا عن القتال وانهزموا يقال حاص عن القتال يحيص حيصا اذا حاد عنه. و بؤنا بغضب بنا أى انصرفنا وقد لزمنا الغضب. وتبوأ المنزل اذا لزمه وروى حاص بالحاء والصاد المهملتين ومعناه هربوا من قوله تعالى ولا يجدون عنها محيصا أى هربا ومفرا وقوله تعالى مالنا من محيص أى مفر

لرسول الله ﷺ قبل صلاة الفجر فلما خرج قمنا وقلنا نحن الفرارون فقال لا بل أنتم العكارون فدنونا فقبلنا يده فقال أنا فئة المسلمين وروى عن عمر رضى الله عنه أنه قال أنا فئة كل مسلم وهو بالمدينة وجيوشه فى الآفاق فان ولى غير متحرف لقتال أو متحيزا الى فئة اثم وارتكب كبيرة والدليل عليه ماروى أبو هريرة رضى الله عنه أن رسول الله ﷺ قال الكبائر سبع أولهن الشرك بالله وقتل النفس بغير حقها وأكل الربا وأكل مال اليتيم بدارا أن يكبروا وفرار يوم الزحف ورمى المحصنات وانقلاب الى الاعراب فان غلب على ظنهم انهم ان ثبتوا لمثليهم هلكوا ففيه وجهان أحدهما ان لهم أن يولوا لقوله عزوجل ولا تلقوا بأيديكم الى التهلكة والثانى انه ليس لهم أن يولوا وهو الصحيح لقوله عزوجل اذا لقيتم فئة فاثبتوا ولان المجاهد انما يقاتل ليقتل أو يقتل وان زاد عدد الكفار على مثلى عدد المسلمين فلهم أن يولوا لانه لما أوجب الله عزوجل على المائة مصابرة المائتين دل على انه لا يجب عليهم مصابرة ما زاد على المائتين وروى عطاء عن ابن عباس رضى الله عنه أنه قال من فر من اثنين فقد فر ومن فر من ثلاثة فلم يفر وان غلب على ظنهم انهم لا يهلكون فالأفضل أن يثبتوا حتى لا ينكسر المسلمون وان غلب على ظنهم أنهم يهلكون ففيه وجهان أحدهما انه يلزمهم أن ينصرفوا لقوله عزوجل ولا تلقوا بأيديكم الى التهلكة والثانى انه يستحب أن ينصرفوا ولا يلزمهم لانهم ان قتلوا فازوا بالشهادة وان لقى رجل من المسلمين رجلين من المشركين فى غير الحرب فان طلباه ولم يطلبهما فله أن يولى عنهما لانه غير متأهب للقتال وان طلبهما ولم يطلباه ففيه وجهان أحدهما ان له أن يولى عنهما لان فرض الجهاد فى الجماعة دون الانفراد والثانى انه يحرم عليه أن يولى عنهما لانه مجاهدهما فلم يول عنهما كما لو كان مع جماعة

﴿ فصل ﴾ ويكره أن يقصد قتل ذى رحم محرم لان رسول الله ﷺ منع أبا بكر رضى الله عنه من قتل ابنه فان قاتله لم يكره أن يقصد قتله كما لا يكره اذا قصد قتله وهو مسلم وان سمعه يذكر الله عزوجل أو رسوله صلى الله عليه وسلم بسوء لم يكره أن يقتله لان أبا عبيدة بن الجراح رضى الله عنه قتل أباه وقال لرسول الله صلى الله عليه وسلم سمعته يسبك ولم ينكره عليه

﴿ فصل ﴾ ولا يجوز قتل نسائهم ولا صبيانهم اذا لم يقاتلوا لما روى ابن عمر رضى الله عنه أن رسول الله ﷺ نهى عن قتل النساء والصبيان ولا يجوز قتل الخنثى المشكل لانه يجوز أن يكون رجلا ويجوز أن يكون امرأة فلم يقتل مع الشك وان قاتلوا جاز قتلهم لما روى ابن عباس رضى الله عنه أن النبى ﷺ مر بامرأة مقتولة يوم حنين فقال من قتل هذه فقال رجل أنا يارسول الله غنمتها فأردفتها خلفى فلما رأت الهزيمة فينا أهوت الى سيفى أو الى قائم سيفى لتقتلنى فقتلتها فقال النبى ﷺ ما بال النساء ماشأن قتل النساء ولو حرم ذلك لانكره النبى ﷺ ولانه اذا جاز قتلهن اذا قصدن القتل وهن مسلمات فلان يجوز قتلهن وهن كافرات أولى

﴿ فصل ﴾ وأما الشيخ الذى لا قتال فيه فان كان له رأى فى الحرب جاز قتله لان دريد بن الصمة كان شيخا كبيرا وكان له رأى فانه أشار على هوازن يوم حنين ألا يخرجوا معهم بالذرارى فخالفه مالك بن عوف فخرج بهم فهزموا فقال دريد فى ذلك

أمرتهم أمرى بمنعرج اللوى * فلم يستبينوا الرشد الاضحى الغد

وقتل ولم ينكر النبى ﷺ قتله ولان الرأى فى الحرب أبلغ من القتال لأنه هو الأصل وعنه يصدر القتال ولهذا قال المتنبى

الرأى قبل شجاعة الشجعان * هو أول وهى المحل الثانى

فاذا هما اجتمعا لنفس مرة * بلغت من العلياء كل مكان

(قوله بل أنتم العكارون) هم الكرارون العطافون فى القتال يقال عكر يعكر عكرا اذا عطف والعكرة الكرة (قوله وانقلاب الى الاعراب) لعله ترك الجمعة والجماعة والجهاد (قوله بمنعرج اللوى) منعرج الوادى منعطفه يمنة ويسرة واللوى منقطع الرمل وهو الجدد بعد الرملة (قوله الرشد) ضد الغى شبيه بالصواب ضد الخطأ (قوله لنفس مرة) بضم الميم والخفض صفة لنفس أى قوى والمرة القوة وهو مضبوط فى ديوانه هكذا. وكذا رواه الكرمانى بالضم وسماعنا بفتح الميم والنصب

ولربما طعن الفتى أقرانه * بالرأى قبل تطاعن الفرسان

وان لم يكن له رأى ففيه وفى الراهب قولان أحدهما انه يقتل لقوله عزوجل فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم ولأنه ذكر مكلف حربى فجاز قتله بالكفر كالشاب والثانى انه لا يقتل لما روى ان أبا بكر الصديق رضى الله عنه قال ليزيد بن أبى سفيان وعمرو ابن العاص وشرحبيل بن حسنة لما بعثهم الى الشام لا تقتلوا الولدان ولا النساء ولا الشيوخ وستجدون أقواما حبسوا أنفسهم على الصوامع فدعوهم وما حبسوا له أنفسهم ولانه لا نكاية له فى المسلمين فلم يقتل بالكفر الأصلى كالمرأة

﴿ فصل ﴾ ولا يقتل رسولهم لما روى أبو وائل قال لما قتل عبد الله بن مسعود ابن النواحة قال ان هذا وابن أثال قد كانا أتيا رسول الله صلى الله عليه وسلم رسولين لمسيلمة فقال لهما رسول الله صلى الله عليه وسلم أتشهدان أنى رسول الله قالا نشهد ان مسيلمة رسول الله فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لو كنت قاتلا رسولا لضربت أعناقكما فجرت سنة أن لا تقتل الرسل

﴿ فصل ﴾ فان تترسوا بأطفالهم ونسائهم فان كان فى حال التحام الحرب جاز رميهم ويتوقى الأطفال والنساء لانا لو تركنا رميهم جعل ذلك طريقا الى تعطيل الجهاد وذريعة الى الظفر بالمسلمين وان كان فى غير حال الحرب ففيه قولان أحدهما انه يجوز رميهم لان ترك قتالهم يؤدى الى تعطيل الجهاد والثانى انه لا يجوز رميهم لأنه يؤدى الى قتل أطفالهم ونسائهم من غير ضرورة وان تترسوا بمن معهم من أسارى المسلمين فان كان ذلك فى حال التحام الحرب جاز رميهم ويتوقى المسلم لما ذكرناه وان كان فى غير حال التحام الحرب لم يجز رميهم قولا واحدا والفرق بينهم وبين أطفالهم ونسائهم ان المسلم محقون الدم لحرمة الدين فلم يجز قتله من غير ضرورة والاطفال والنساء حقن دمهم لانهم غنيمة للمسلمين فجاز قتلهم من غير ضرورة وان تترسوا بأهل الذمة أو بمن بيننا وبينهم أمان كان الحكم فيه كالحكم فيه اذا تترسوا بالمسلمين لانه يحرم قتلهم كما يحرم قتل المسلمين

﴿ فصل ﴾ وان نصب عليهم منجنيقا أو بيتهم ليلا وفيهم نساء وأطفال جاز لما روى على كرم الله وجهه أن النبى ﷺ نصب المنجنيق على أهل الطائف وان كانت لا تخلو من النساء والأطفال وروى الصعب بن جثامة قال سألت النبى ﷺ عن الذرارى من المشركين يبيتون فيصاب من نسائهم وذراريهم فقال هم منهم ولان الكفار لا يخلون من النساء والأطفال فلو تركنا رميهم لأجل النساء والأطفال بطل الجهاد وان كان فيهم أسارى من المسلمين نظرت فان خيف منهم انهم ان تركوا قاتلوا وظفروا بالمسلمين جاز رميهم لان حفظ من معنا من المسلمين أولى من حفظ من معهم وان لم يخف منهم نظرت فان كان الاسرى قليلا جاز رميهم لان الظاهر أنه لا يصيبهم والاولى أن لا نرميهم لانه ربما أصاب المسلمين وان كانوا كثيرا لم يجز رميهم لأن الظاهر أنه يصيب المسلمين وذلك لا يجوز من غير ضرورة

﴿ فصل ﴾ ويجوز قتل ما يقاتلون عليه من الدواب لما روى ان حنظلة بن الراهب عقر بأبى سفيان فرسه فسقط عنه فجلس على صدره فجاء ابن شعوب فقال

لاحمين صاحبى ونفسى * بطعنة مثل شعاع الشمس

فقتل حنظلة واستنقذ أبا سفيان ولم ينكر النبى ﷺ فعل حنظلة ولان بقتل الفرس يتوصل الى قتل الفارس

(قوله أقرانه) جمع قرن بكسر القاف وهو الكفؤ فى الشجاعة يقال فلان قرن فلان أى نظيره وكفؤه عند القتال (قوله لا نكاية) النكاية أن يقتل ويجرح يقال نكيت فى العدو انكى نكاية بغير همز اذا بالغت فيهم قتلا وجرحا أو جرحا وقد ذكر (قوله أو بيتهم ليلا) يقال بيت العدو اذا أوقع بهم ليلا والاسم البيات ومثله يبيتون (قوله الذرارى) هم الأطفال والصغار الذين لم يبلغوا الحلم وأصلها من ذرأ الله الخلق أى خلقهم فترك همزها استخفافا كما ترك همز البرية وأصلها من برأ الله الخلق ووزنها فعلية وقال بعضهم هى مأخوذة من الذر لأن الله أخرج الخلق من صلب آدم أمثال الذر وأشهدهم على أنفسهم ألست بربكم قالوا بلى وقيل أصلها ذرورة على وزن فعلولة فأبدلت الواو الأخيرة ياء فاجتمعت الواو والياء وسكنت الأولى منهما فقلبت الواو ياء وأدغمت

﴿ فصل ﴾ وان احتيج الى تخريب منازلهم وقطع أشجارهم ليظفروابهم جازذلك وان لم يحتج اليه نظرت فان لم يغلب على الظن انها تملك عليهم جازفعله وتركه وان غلب على الظن انها تملك عليهم ففيه وجهان أحدهما لا يجوز لانها تصير غنيمة فلا يجوز اتلافها والثانى ان الاولى أن لا يفعل فان فعل جاز لما روى ابن عمر رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حرق على بنى النضير وقطع البويرة فانزل الله عز وجل ماقطعتم من لينة أوتركتموها قائمة على أصولها فباذن الله وليخزى الفاسقين

﴿ فصل ﴾ و يجوز للمسلم أن يؤمن من الكفار آحادا لا يتعطل بأمانهم الجهاد فى ناحية كالواحد والعشرة والمائة وأهل القلعة لما روى عن على كرم الله وجهه أنه قال ماعندى شىء الا كتاب الله عزوجل وهذه الصحيفة عن النبى ﷺ أن ذمة المسلمين واحدة فمن أخفر مسلما فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين و يجوز للمرأة من ذلك مايجوز للرجل لما روى ابن عباس رضى الله عنه عن أم هانىء رضى الله عنها أنها قالت يارسول الله يزعم ابن أمى أنه قاتل من أجرت فقال رسول الله ﷺ قد أجرت من أجرت ياأم هانىء و يجوز ذلك للعبد لما روى عبد الله ابن عمرو أن النبى ﷺ قال يجير على المسلمين أدناهم وروى فضل بن يزيد الرقاشى قال جهز عمر ابن الخطاب رضى الله عنه جيشا كنت فيه فحصرنا قرية من قرى رام هرمز فكتب عبد منا أمانا فى صحيفة وشدها مع سهم ورمى به اليهم فأخذوها وخرجوا بأمانه فكتب بذلك الى عمر رضى الله عنه فقال العبد المسلم رجل من المسلمين ذمته ذمتهم ولا يصح ذلك من صبى ولا مجنون ولا مكره لانه عقد فلم يصح منهم كسائر العقود فان دخل مشرك على أمان واحد منهم فان عرف ان أمانه لا يصح حل قتله لانه حربى ولا أمان له وان لم يعرف ان أمانه لا يصح فلا يحل قتله الى أن يرجع الى مأمنه لانه دخل على أمان و يصح الامان بالقول وهو أن يقول أمنتك أو أجرتك أو أنت آمن أو مجار أو لا بأس عليك أو لا خوف عليك أو لا تخف أو مترس بالفارسية وما أشبه ذلك لان النبى ﷺ قال يوم فتح مكة من دخل دار أبى سفيان فهو آمن وقال لام هانىء قد أجرت من أجرت وقال أنس لعمر رضى الله عنه فى قصة هرمز أن ليس لك الى قتله من سبيل قلت له تكلم لا بأس عليك فامسك عمر وروى زر عن عبد الله أنه قال ان الله يعلم كل لسان فمن أتى منكم أعجميا وقال مترس فقد أمنه ويصح الامان بالاشارة لما روى أبو سلمة قال قال عمر رضى الله عنه والذى نفس عمر بيده لو أن أحدكم أشار باصبعه الى مشرك ثم نزل اليه على ذلك ثم قتله لقتلته فان أشار اليه بالامان ثم قال لم أرد الامان قبل قوله لانه أعرف بما أراده و يعرف المشرك أنه لا أمان له ولا يتعرض له الى أن يرجع الى مأمنه لانه دخل على أنه آمن وان أمن مشركا فرد الامان لم يصح الامان لانه ايجاب حق لغيره بعقد فلم يصح مع الرد كالايجاب فى البيع والهبة وان أمن أسيرا لم يصح الامان لانه يبطل ماثبت للامام فيه من الخيار بين القتل والاسترقاق والمن والفداء وان قال كنت أمنته قبل الاسر لم يقبل قوله لانه لا يملك عقد الامان فى هذه الحال فلم يقبل اقراره به

﴿ فصل ﴾ وان أسر امرأة حرة أوصبيا حرارق بالاسر لأن النبى ﷺ قسم سبى بنى المصطلق واصطفى صفية من سبى خيبر وقسم سبى هوازن ثم استنزلته هوازن فنزل واستنزل الناس فنزلوا وان أسر حر بالغ من أهل القتال فللامام أن يختار مايرى من القتل والاسترقاق والمن والفداء فان رأى القتل قتل لقوله عزوجل فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم ولان النبى ﷺ

(قوله وقطع البويرة) بغير همز اسم موضع وليس بتصغير بئر وقوله تعالى ما قطعتم من لينة اللين نوع من النخل قيل هو الدقل وقيل هو الجعرور ضربان رديان من التمر. واللينة النخلة الواحدة وأصلها لونة فقلبت الواو ياء لانكسار ما قبلها وأصلها من اللون على هذا وهو قول العزيزى. قالوا ألوان النخل ماعدا البرنى والعجوة (قوله فمن أخفر مسلما) أى نقض عهده وذمته يقال اخفرت الرجل اذا نقضت عهده وخفرته بغير همز أجرته (قوله اصطفى صفية من سبى خيبر) أى اختارها مأخوذ من صفوة المال وهو خياره وسميت صفية لذلك وقيل كان ذلك اسمها من قبل أن تسبى (قوله استنزلته هوازن فنزل) يقال استنزل فلان أى حط عن منزلته فمعناه طلبوا منه أن ينحط عما ملكه. واستنزل الناس طلبهم أن يحطوا و يتركوا ماملكوه من السبى ومثله استنزله من ثمن المبيع

قتل يوم بدر ثلاثة من المشركين من قريش مطعم بن عدى والنضر بن الحارث وعقبة بن أبى معيط وقتل يوم أحد أبا عزة الجمحى وقتل يوم الفتح ابن خطل وان رأى المن عليه جاز لقوله عز وجل فاما منا بعد واما فداء ولان النبى ﷺ من على أبى عزة الجمحى ومن على ثمامة الحنفى ومن على أبى العاص بن الربيع وان رأى أن يفادى بمال أو بمن أسر من المسلمين فادى به لقوله عز وجل فاما منا بعد واما فداء وروى عمران بن الحصين رضى الله عنه أن النبى ﷺ فادى أسيرا من عقيل برجلين من أصحابه أسرهما ثقيف وان رأى أن يسترقه فان كان من غير العرب نظرت فان كان ممن له كتاب أو شبه كتاب استرقه لما روى عن ابن عباس أنه قال فى قوله عز وجل ما كان لنبى أن يكون له أسرى حتى يثخن فى الارض وذلك يوم بدر والمسلمون يومئذ قليل فلما كثروا واشتد سلطانهم أمر الله عز وجل فى الاسارى فاما منا بعد واما فداء فجعل الله سبحانه وتعالى للنبى ﷺ والمؤمنين فى أمر الاسارى بالخيار ان شاءوا اقتلوا وان شاءوا استعبدوهم وان شاءوا فادوهم فان كان من عبدة الاوثان ففيه وجهان أحدهما وهو قول أبى سعيد الاصطخرى أنه لا يجوز استرقاقه لانه لا يجوز اقراره على الكفر بالجزية فلم يجز الاسترقاق كالمرتد والثانى أنه يجوز لما رويناه عن ابن عباس ولان من جاز المن عليه فى الاسر جاز استرقاقه كأهل الكتاب وان كان من العرب ففيه قولان قال فى الجديد يجوز استرقاقه والمفاداة به وهو الصحيح لان من جاز المن عليه والمفاداة به من الاسارى جاز استرقاقه كغير العرب وقال فى القديم لا يجوز استرقاقه لما روى معاذ رضى الله عنه أن النبى ﷺ قال يوم حنين لو كان الاسترقاق ثابتا على العرب لكان اليوم وانما هو أسر وفداء فان تزوج عربى بأمة فأتت منه بولد فعلى القول الجديد الولد مملوك وعلى القديم الولد حر ولا ولاء عليه لانه حر من الاصل

﴿ فصل ﴾ ولا يختار الامام فى الاسير من القتل والاسترقاق والمن والفداء الا ما فيه الحظ للاسلام والمسلمين لانه ينظر لهما فلا يفعل الا ما فيه الحظ لهما فان بذل الاسير الجزية وطلب أن تعقد له الذمة وهو ممن يجوز أن تعقد له الذمة ففيه وجهان أحدهما أنه يجب قبولها كما يجب اذا بذل وهو فى غير الاسر وهو ممن يجوز أن تعقد لمثله الذمة والثانى أنه لا يجب لانه يسقط بذلك ما ثبت من اختيار القتل والاسترقاق والمن والفداء وان قتله مسلم قبل أن يختار الامام ما يراه عزر القاتل لافتياته على الامام ولا ضمان عليه لانه حربى لا أمان له وان أسلم حقن دمه لقوله ﷺ أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله فاذا قالوها عصموا منى دماءهم وأموالهم الا بحقها وهل يرق بالاسلام أو يبقى الخيار فيه بين الاسترقاق والمن والفداء فيه قولان أحدهما أنه يرق بنفس الاسلام ويسقط الخيار فى الباقى لأنه أسير لا يقتل فرق كالصبى والمرأة والثانى أنه لا يرق بل يبقى الخيار فى الباقى لما روى عمران بن الحصين رضى الله عنه أن الاسير العقيلى قال يا محمد انى مسلم ثم فاداه برجلين ولأن ما ثبت الخيار فيه بين أشياء اذا سقط أحدها لم يسقط الخيار فى الباقى ككفارة اليمين اذا عجز فيها عن العتق فعلى هذا اذا اختار الفداء لم يجز أن يفادى به الا أن يكون له عشيرة يأمن معهم على دينه ونفسه وان أسر شيخ لا قتال فيه ولا رأى له فى الحرب فان قلنا انه يجوز قتله فهو كغيره فى الخيار بين القتل والاسترقاق والمن والفداء وان قلنا لا يجوز قتله فهو كغيره اذا أسلم فى الاسر وقد بيناه

﴿ فصل ﴾ وان رأى الامام القتل ضرب عنقه لقوله عز وجل فاذا لقيتم الذين كفروا فضرب الرقاب ولا يمثل به لما روى بريدة قال كان رسول الله ﷺ اذا أمر أميرا على جيش أو سرية قال اغزوا بسم الله قاتلوا من كفر بالله ولا تغدروا ولا تمثلوا ولا تغلوا ويكره حمل رأس من قتل من الكفار الى بلاد المسلمين لما روى عقبة بن عامر أن شرحبيل بن حسنة وعمرو بن العاص بعثا بريدا الى أبى بكر الصديق رضى الله عنه برأس يناق البطريق فقال أتحملون الجيف الى مدينة رسول الله ﷺ قلت يا خليفة رسول الله انهم يفعلون بنا هكذا قال لا تحملوا الينا منهم شيئا وان اختار استرقاقه كان للغانمين وان فاداه بمال

(قوله لا تغدروا) لا تتركوا الوفاء بالذمة. ولا تمثلوا لا تجدعوا الأنف ولا تصلوا الاذن ونحوه. ولا تغلوا لا تخونوا فتخفوا شيئا من الغنيمة (قوله بعثا بريدا) أى رسولا وقد ذكر (قوله يناق البطريق) بتقديم الياء على النون والتشديد قال الصغانى فى التكملة ويخفف نونه أيضا وهو جد الحسن بن مسلم بن يناق من تابع التابعين. والبطريق عند الروم مثل الرئيس عند العرب وجمعه بطارقة

كان للغانمين وان أراد أن يسقط منهم شيئا من المال لم يجز الا برضا الغانمين لما روى عروة بن الزبير أن مروان بن الحكم والمسور بن مخرمة أخبراه أن رسول الله ﷺ جاءه وفد هوازن مسلمين فقال ان اخوانكم هؤلاء جاءونا تائبين وانى قد رأيت أن أرد اليهم فمن أحب منكم أن يطيب ذلك فليفعل ومن أحب منكم أن يكون على حقه حتى نعطيه اياه من أول ما يفىء الله علينا فليفعل فقال الناس قد طيبنا لك يارسول الله قال الزهرى أخبرنى سعيد بن المسيب وعروة بن الزبير أن رسول الله ﷺ رد ستة آلاف سبى من سبى هوازن من النساء والصبيان والرجال الى هوازن حين أسلموا وان أسر عبد فرأى الامام أن يمن عليه لم يجز الا برضا الغانمين وان رأى قتله لشره وقوته قتله وضمن قيمته للغانمين لأنه مال لهم

﴿ فصل ﴾ وان دعا مشرك الى المبارزة فالمستحب أن يبرز اليه مسلم لما روى أن عتبة وشيبة ابنى ربيعة والوليد بن عتبة دعوا الى المبارزة فبرز اليهم حمزة بن عبد المطلب وعلى بن أبى طالب وعبيدة بن الحرث ولأنه اذا لم يبرز اليه أحد ضعفت قلوب المسلمين وقويت قلوب المشركين فان بدأ المسلم ودعا الى المبارزة لم يكره وقال أبو على ابن أبى هريرة يكره لأنه ربما قتل وانكسرت قلوب المسلمين والصحيح أنه لا يكره لما روى أبو هريرة رضى الله عنه أن رسول الله ﷺ سئل عن المبارزة بين الصفين فقال لا بأس ويستحب أن لا يبارز الأقوى فى الحرب لأنه إذا بارز ضعيف لم يؤمن أن يقتل فيضعف قلوب المسلمين وان بارز ضعيف جاز ومن أصحابنا من قال لا يجوز لأن القصد من المبارزة اظهار القوة وذلك لا يحصل من مبارزة الضعيف والصحيح هو الأول لأن التغرير بالنفس يجوز فى الجهاد ولهذا يجوز للضعيف أن يجاهد كما يجوز للقوى والمستحب أن لا يبارز الا باذن الأمير ليكون ردءا له اذا احتاج فان بارز بغير اذنه جاز ومن أصحابنا من قال لا يجوز لأنه لا يؤمن أن يتم عليه ما ينكسر به الجيش والصحيح أنه يجوز لأن التغرير بالنفس فى الجهاد جائز وان بارز مشرك مسلما نظرت فان بارز من غير شرط جاز لكل أحد أن يرميه لأنه حربى لا أمان له وان شرط أن لا يقاتله غير من برز اليه لم يجز رميه وفاء بشرطه فان ولى عنه مختارا أو مثخنا أو ولى عنه المسلم مختارا أو مثخنا جاز لكل أحد رميه لأنه شرط الأمان فى حال القتال وقد انقضى القتال فزال الأمان وان استنجد المشرك أصحابه فى حال القتال فأنجدوه أو بدأ المشركون بمعاونته فلم يمنعهم جاز لكل أحد رميه لأنه نقض الأمان وان أعانوه فمنعهم فلم يقبلوا منه فهو على أمانه لأنه لم ينقض الأمان ولا انقضى القتال وان لم يشترط ولكن العادة فى المبارزة أن لا يقاتله غير من يبرز اليه فقد قال بعض أصحابنا انه يستحب أن لا يرميه غيره وعندى أنه لا يجوز لغيره رميه وهو ظاهر النص لأن العادة كالشرط فان شرط أن لا يقاتله غيره ولا يتعرض له اذا انقضى القتال حتى يرجع الى موضعه وفى له بالشرط فان ولى عنه المسلم فتبعه ليقتله جاز لكل أحد أن يرميه لأنه نقض الشرط فسقط أمانه

﴿ فصل ﴾ وان غرر بنفسه من له سهم فى قتل كافر مقبل على الحرب فقتله استحق سلبه لما روى أبو قتادة قال خرجنا مع رسول الله ﷺ يوم حنين فرأيت رجلا من المشركين علا رجلا من المسلمين فاستدرت له حتى أتيته من ورائه فضربته على حبل عاتقه فأقبل على فضمنى ضمة وجدت منها ريح الموت ثم أدركه الموت فقال رسول الله ﷺ من قتل قتيلا له عليه بينة فله سلبه فقصصت عليه فقال رجل صدق يارسول الله وسلب ذلك الرجل عندى فأرضه فقال أبو بكر رضى الله عنه لا ها الله اذا لا يعمد الى أسد من أسد الله تعالى يقاتل عن دين الله فيعطيك سلبه فقال رسول الله ﷺ صدق فاعطه اياه فأعطانى اياه

(قوله فمن أحب منكم أن يطيب) معناه من أحب أن يهب بطيب نفس منه . وطيبنا لك وهبنا لك عن طيب أنفسنا ومنه سبى طيبة بكسر الطاء وفتح الياء صحيح السباء لم يكن عن غدر ولا نقض عهد (قوله وان دعا مشرك الى المبارزة) أصل البروز الظهور فى البراز وهو المكان الفضاء الواسع وهو ههنا ظهور المتحاربين بين الصفين لا يستتران بغيرهما من أهل الحرب قال الله تعالى وترى الأرض بارزة أى ظاهرة ليس فيها ظل ولا فىء (قوله مختارا أو مثخنا) أثخنته الجراحة اذا وهنته بألمها وأثخنه المرض اشتد عليه وقال الأزهرى أثخنه تركه وقيذا لا حراك به مجروحا وقوله تعالى حتى يثخن فى الأرض أى يكثر القتل والايقاع بالعدو. وقال الازهرى يثخن يبالغ فى قتل أعدائه (قوله استنجد المشرك) أى استعان وأنجدته أعنته والنجدة الشجاعة أيضا يقال رجل نجد ونجد أى شجاع (قوله حبل عاتقه) قال الازهرى حبل العاتق عرق يظهر على عاتق الرجل يتصل بحبل الوريد فى باطن العنق. قال وانما سمى السلب سلبا لان قاتله يسلبه فهو مسلوب وسليب

فبعث الدرع فابتعت به مخرفا فى بنى سلمة وانه لأول مال تأثلته فى الاسلام فان كان ممن لا حق له فى الغنيمة كالمخذل والكافر اذا حضر من غير اذن لم يستحق لأنه لا حق له فى السهم الراتب فلان لا يستحق السلب وهو غير راتب أولى فان كان ممن يرضخ له كالصبى والمرأة والكافر اذا حضر بالاذن ففيه وجهان أحدهما أنه لا يستحق لما ذكرناه والثانى أنه يستحق لأن له حقا فى الغنيمة فأشبه من له سهم وان لم يغرر بنفسه فى قتله بأن رماه من وراء الصف فقتله لم يستحق سلبه وان قتله وهو غير مقبل على الحرب كالأسير والمثخن والمنهزم لم يستحق سلبه وقال أبو ثور كل مسلم قتل مشركا استحق سلبه لما روى أنس رضى الله عنه أن النبى ﷺ قال من قتل كافرا فله سلبه ولم يفصل وهذا لا يصح لأن ابن مسعود رضى الله عنه قتل أبا جهل وكان قد أثخنه غلامان من الأنصار فلم يدفع النبى ﷺ سلبه الى ابن مسعود وان قتله وهو مول ليكر استحق السلب لأن الحرب كر وفر وان اشترك اثنان فى القتل اشتركا فى السلب لاشتراكهما فى القتل وان قطع أحدهما يديه أو رجليه وقتله الآخر ففيه قولان أحدهما أن السلب للأول لأنه عطله والثانى ان السلب للثانى لأنه هو الذى كف شره دون الأول لأن بعد قطع اليدين يمكنه أن يعدو أو يجلب و بعد قطع الرجلين يمكنه أن يقاتل اذا ركب وان غرر من له سهم فأسر رجلا مقبلا على الحرب وسلمه الى الامام حيا ففيه قولان أحدهما لا يستحق سلبه لأنه لم يكف شره بالقتل والثانى انه يستحق لأن تغريره بنفسه فى أسره ومنعه من القتال أبلغ من القتل وان من عليه الامام أو قتله استحق الذى أسره سلبه وان استرقه أو فاداه بمال ففى رقبته وفى المال المفادى به قولان أحدهما أنه للذى أسره والثانى أنه لا يكون له لأنه مال حصل بسبب تغريره فكان فيه قولان كالسلب

﴿ فصل ﴾ والسلب ما كان يده عليه من جنة الحرب كالثياب التى يقاتل فيها والسلاح الذى يقاتل به والمركوب الذى يقاتل عليه فأما ما لا يده عليه كخيمته وما فى رحله من السلاح والكراع فلا يستحق سلبه لأنه ليس من السلب وأما ما فى يده مما لا يقاتل به كالطوق والمنطقة والسوار والخاتم وما فى وسطه من النفقة ففيه قولان أحدهما أنه ليس من السلب لأنه ليس من جنة الحرب والثانى أنه من السلب لأن يده عليه فهو كجنة الحرب ولا يخمس السلب لما روى عوف بن مالك وخالد بن الوليد رضى الله عنهما أن رسول الله ﷺ قضى فى السلب للقاتل ولم يخمس السلب

﴿ فصل ﴾ وان حاصر قلعة ونزل أهلها على حكم حاكم جاز لأن بنى قريظة نزلوا على حكم سعد بن معاذ فحكم بقتل رجالهم وسبى نسائهم وذراريهم فقال رسول الله ﷺ لقد حكمت فيهم بحكم الله تعالى من فوق سبعة أرقعة و يجب أن يكون الحاكم حرا مسلما ذكرا بالغا عاقلا عدلا عالما لأنه ولاية حكم فشرط فيها هذه الصفات كولاية القضاء ويجوز أن يكون أعمى لأن الذى يقتضى الحكم هو الذى يشتهر من حالهم وذلك يدرك بالسماع فصح من الأعمى كالشهادة فيما طريقه الاستفاضة ويكره أن يكون الحاكم حسن الرأى فيهم لميله اليهم ويجوز حكمه لأنه عدل فى الدين وان نزلوا على حكم حاكم يختاره الامام جاز لأنه لا يختار الامام الا من يجوز حكمه وان نزلوا على حكم من يختار ونه لم يجز الا أن يشترط أن يكون الحاكم على الصفات التى ذكرناها وان نزلوا على حكم اثنين جاز لأنه تحكيم فى مصلحة طريقها الرأى فجاز أن يجعل الى اثنين كالتحكيم فى اختيار الامام وان نزلوا على حكم من لا يجوز أن يكون حاكما أو على حكم من يجوز أن يكون حاكما فمات أو على حكم اثنين فماتا أو مات أحدهما وجب ردهم

كما يقال خبطت الشجر ونفضته والورق المخبوط خبط ونفض (قوله فابتعت به مخرفا فى بنى سلمة) المخرف بالفتح البستان وفى الحديث عائد المريض فى مخرف من مخارف الجنة حتى يرجع. يقال خرف التمر واخترفه اذا جناه. واشتقاقه من الخريف وهو الفصل المعروف من السنة لان ادراكه يكون فيه (قوله تأثلته) التأثل اتخاذ أصل المال. ومجد مؤثل أى أصيل وفى الحديث فى وصى اليتيم فليأكل غير متأثل مالا. وأصله من الاثلة التى هى الشجرة. قال امرؤ القيس:

ولكنما أسعى لمجد مؤثل ❊ وقد يدرك المجد المؤثل أمثالى

(قوله يرضخ له) الرضخ أن يعطيه أقل من سهم المقاتل والرضخ العطاء القليل (قوله يعدو أو يجلب) الجلبة رفع الصوت جلب وأجلب اذا صوت (قوله جنة الحرب) هو ما يستره و يمنعه من وصول السلاح وكلما استتر به فهو جنة (قوله من فوق سبعة أرقعة) الرقيع سماء الدنيا وكذلك سائر السموات وهى طباقها لأن كل سماء رقعة التى تليها كما يرقع الثوب بالرقعة وجاء به على التذكير كأنه ذهب به الى السقف. والزبير بن باطا بفتح الزاى وكسر الباء

الى القلعة لأنهم نزلوا على أمان فلا يجوز أخذهم الا برضاهم ولا يحكم الحاكم الا بما فيه مصلحة للمسلمين من القتل والاسترقاق والمن والفداء وان حكم بعقد الذمة وأخذ الجزية ففيه وجهان أحدهما أنه لا يجوز الا برضاهم لأنه عقد معاوضة فلا يجوز من غير رضاهم والثانى يجوز لأنهم نزلوا على حكمه وان حكم أن من أسلم منهم استرق ومن أقام على الكفر قتل جاز وان حكم بذلك ثم أراد أن يسترق من حكم بقتله لم يجز لأنه لم ينزل على هذا الشرط وان حكم عليهم بالقتل ثم رأى هو أو الامام أن يمن عليهم جاز لأن سعد بن معاذ رضى الله عنه حكم بقتل رجال بنى قريظة فسأل ثابت الأنصارى رسول الله ﷺ أن يهب له الزبير بن باطا اليهودى ففعل فان حكم باسترقاقهم لم يجز أن يمن عليهم الا برضا الغانمين لأنهم صاروا مالا لهم

﴿ فصل ﴾ ومن أسلم من الكفار قبل الاسر عصم دمه وماله لما روى عمر رضى الله عنه أن النبى ﷺ قال أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فاذا قالوها عصموا منى دماءهم وأموالهم الا بحقها فان كانت له منفعة باجارة لم تملك عليه لانها كالمال وان كانت له زوجة جاز استرقاقها على المنصوص ومن أصحابنا من قال لا يجوز كما لا يجوز أن يملك ماله ومنفعته وهذا خطأ لان منفعة البضع ليست بمال ولا تجرى مجرى المال ولهذا لا يضمن بالغصب بخلاف المال والمنفعة وان كان له ولد صغير لم يجز استرقاقه لان النبى ﷺ حاصر بنى قريظة فأسلم ابنا شعية فأحرزا باسلامهما أموالهما وأولادهما ولانه مسلم فلم يجز استرقاقه كالأب وان كان له حمل من حربية لم يجز استرقاقه لأنه محكوم باسلامه فلم يسترق كالولد وهل يجوز استرقاق الحامل فيه وجهان أحدهما لا يجوز لانه اذا لم يسترق الحمل لم يسترق الحامل ألا ترى أنه لما لم يجز بيع الحرلم يجز بيع الحامل به والثانى أنه يجوز لانها حربية لا أمان لها

﴿ فصل ﴾ وان أسلم رجل وله ولد صغير تبعه الولد فى الاسلام لقوله عز وجل والذين آمنوا واتبعتهم ذريتهم بايمان ألحقنا بهم ذريتهم وان أسلمت امرأة ولها ولد صغير تبعها فى الاسلام لانها أحد الابوين فتبعها الولد فى الاسلام كالأب وان أسلم أحدهما والولد حمل تبعه فى الاسلام لانه لا يصح اسلامه بنفسه فتبع المسلم منهما كالولد وان أسلم أحد الابوين دون الآخر تبع الولد المسلم منهما لان الاسلام أعلى فكان الحاقه بالمسلم منهما أولى وان لم يسلم واحد منهما فالولد كافر لما روى أبو هريرة رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال كل مولود يولد على الفطرة فأبواه يهودانه أو ينصرانه أو يمجسانه فان بلغ وهو مجنون فأسلم أحد أبويه تبعه فى الاسلام لانه لا يصح اسلامه بنفسه فتبع الابوين فى الاسلام كالطفل وان بلغ عاقلا ثم جن ثم أسلم أحد أبويه ففيه وجهان أحدهما انه لا يتبعه لانه زال حكم الاتباع ببلوغه عاقلا فلا يعود اليه والثانى انه يتبعه وهو المذهب لانه لا يصح اسلامه بنفسه فتبع أبويه فى الاسلام كالطفل

﴿ فصل ﴾ وان سبى المسلم صبيا فان كان معه أحد أبويه كان كافرا لما ذكرناه من حديث أبى هريرة رضى الله عنه وان سبى وحده ففيه وجهان أحدهما انه باق على حكم كفره ولا يتبع السابى فى الاسلام وهو ظاهر المذهب لان يد السابى يد ملك فلا توجب اسلامه كيد المشترى والثانى انه يتبعه لانه لا يصح اسلامه بنفسه ولا معه من يتبعه فى كفره فجعل تابعا للسابى لانه كالاب فى حضانته وكفالته فتبعه فى الاسلام

﴿ فصل ﴾ وان وصف الاسلام صبى عاقل من أولاد الكفار لم يصح اسلامه على ظاهر المذهب لما روى على كرم الله وجهه أن النبى ﷺ قال رفع القلم عن ثلاثة عن المجنون المغلوب على عقله حتى يفيق وعن النائم حتى يستيقظ وعن الصبى حتى يحتلم ولانه غير مكلف فلم يصح اسلامه بنفسه كالمجنون فعلى هذا يحال بينه وبين أهله من الكفار الى أن يبلغ لانه اذا ترك معهم خدعوه وزهدوه فى الاسلام فان بلغ ووصف الاسلام حكم باسلامه وان وصف الكفر هدد وضرب وطولب بالاسلام وان أقام على الكفر رد الى أهله من الكفار ومن أصحابنا من قال يصح اسلامه لأنه يصح صومه وصلاته فصح اسلامه كالبالغ

﴿ فصل ﴾ وان سبيت امرأة ومعها ولد صغير لم يجز التفريق بينهما وقد بيناه فى البيع وان سبى رجل ومعه ولد صغير ففيه وجهان أحدهما انه لا يجوز التفريق بينهما لانه أحد الابوين فلم يفرق بينه وبين الولد الصغير كالام والثانى انه يجوز أن يفرق بينهما لان الاب لا بد أن يفارقه فى الحضانة لانه لا يتولى حضانته بنفسه وانما يتولاها غيره فلم يحرم التفريق بينهما بخلاف الام

(قوله ابنا شعية) بالشين المعجمة المفتوحة والياء باثنتين من تحت (قوله زهدوه) أى قللوا رغبته فيه

فانها لا تفارقه فى الحضانة فانه اذا فرق بينهما ولهت بمفارقته فحرم التفريق بينهما

﴿ فصل ﴾ وان سبى الزوجان أو أحدهما انفسخ النكاح لما روى أبو سعيد الخدرى رضى الله عنه قال أصبنا نساء يوم أوطاس فكرهوا أن يقعوا عليهن فأنزل الله تعالى والمحصنات من النساء الا ما ملكت أيمانكم فاستحللناهن قال الشافعى رحمه الله سبى رسول الله ﷺ أوطاس و بنى المصطلق وقسم الفيء وأمر أن لا توطأ حامل حتى تضع ولا حائل حتى تحيض ولم يسأل عن ذات زوج ولا غيرها وان كان الزوجان مملوكين فسبيا أو أحدهما فلا نص فيه والذى يقتضيه قياس المذهب أن لا ينفسخ النكاح لانه لم يحدث بالسبى رق وانما حدث انتقال الملك فلم ينفسخ النكاح كما لو انتقل الملك فيهما بالبيع ومن أصحابنا من قال ينفسخ النكاح لانه حدث سبى يوجب الاسترقاق وان صادف رقا كما ان الزنا يوجب الحد وان صادف حدا

﴿ فصل ﴾ اذا دخل الجيش دار الحرب فأصابوا ما يؤكل من طعام أو فاكهة أو حلاوة واحتاجوا اليه جاز لهم أكله من غير ضمان لما روى ابن عمر رضى الله عنه قال كنا نصيب من المغازى العسل والفاكهة فنأكله ولا نرفعه وسئل ابن أبى أوفى عن طعام خيبر فقال كان الرجل يأخذ منه قدر حاجته ولان الحاجة تدعو الى ما يؤكل ولا يوجد من يشترى منه مع قيام الحرب فجاز لهم الأكل وهل يجوز لهم الأكل من غير حاجة فيه وجهان أحدهما وهو قول أبى على ابن أبى هريرة انه لا يجوز كما لا يجوز فى غير دار الحرب أكل مال الغير بغير اذنه من غير حاجة والثانى انه يجوز وهو ظاهر المذهب وقول أكثر أصحابنا لما روى عبد الله بن مغفل رضى الله عنه قال دلى جراب من شحم يوم خيبر فأتيته فالتزمته ثم قلت لا أعطى من هذا أحدا اليوم شيئا فالتفت فاذا برسول الله ﷺ يتبسم الى ولو لم يجز أكل ما زاد على الحاجة لنهاه عن منع ما زاد على الحاجة ويخالف طعام الغير بأن ذلك لا يجوز أكله من غير ضرورة وهذا يجوز أكله من غير ضرورة قطعا وطعام الغير يأكله بعوض وهذا يأكله بغير عوض فجاز أن يأكله من غير حاجة ولا يجوز لاحد منهم أن يبيع شيئا منه لان حاجته الى الأكل دون البيع وان باع شيئا منه نظرت فان باعه من بعض الغانمين وسلمه اليه صار المشترى أحق به لانه من الغانمين وقد حصل فى يده ما يجوز له أخذه للأكل فكان أحق به فان رده الى البائع صار البائع أحق به لما ذكرناه فى المشترى وان باعه من غير الغانمين وسلمه اليه وجب على المشترى رده الى الغنيمة لانه ابتاعه ممن لا يملك بيعه وليس هو من الغانمين فيمسكه لحقه فوجب رده الى الغنيمة

﴿ فصل ﴾ و يجوز أن يعلف منه المركوب وما يحمل عليه رحله من البهائم لان حاجته اليه كحاجته ولا يدهن منه شعره ولا شعر البهائم لانه لا حاجة به اليه ولا يعلف منه ما معه من الجوارح كالصقر والفهد لانه لا حاجة به اليه وان خرج الى دار الاسلام ومعه بقية من الطعام ففيه قولان أحدهما انه لا يلزمه ردها فى المغنم لانه مال اختص به من الغنيمة فلا يجب رده فيها كالسلب والثانى أنه يجب ردها لانه انما أجيز أخذه فى دار الحرب للحاجة ولا حاجة اليه فى دار الاسلام ومن أصحابنا من قال ان كان كثيرا وجب رده قولا واحدا وان كان قليلا ففيه القولين والصحيح هو الاول ولا يجوز تناول ما يصاب من الادوية من غير حاجة وان دعت الحاجة اليه جاز تناوله و يجب ضمانه لانه ليس من الاطعمة التى يحتاج اليها فى العادة ولا يجوز له لبس ما يصاب من الثياب لما روى رويفع بن ثابت الانصارى رضى الله عنه أن رسول الله ﷺ قال من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يركب دابة من فىء المسلمين حتى اذا أعجفها ردها فيه ومن كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يلبس ثوبا من فىء المسلمين حتى اذا أخلقه رده فيه ولأنه لا يحتاج اليه فى العادة فان لبسه لزمته أجرته لأنه كالغاصب

﴿ فصل ﴾ و يجوز ذبح ما يؤكل للأكل ومن أصحابنا من قال لا يجوز والمذهب الأول لأنه مما يؤكل فى العادة فهو كسائر الطعام ولا يجوز أن يعمل من أهبها حذاء ولا سقاء ولا دلاء ولا فراء فان اتخذ منه شيئا من ذلك وجب رده فى المغنم وان زادت بالصنعة قيمته لم يكن له فى الزيادة حق وان نقص لزمه أرش ما نقص لأنه كالغاصب

﴿ فصل ﴾ وان أصابوا كتبا فيها كفر لم يجز تركها على حالها لأن قراءتها والنظر فيها معصية وان أصابوا التوراة والانجيل لم يجز تركها على حالها لأنه لا حرمة لها لأنها مبدلة فان أمكن الانتفاع بما كتب عليه اذا غسل كالجلود غسل وقسم مع الغنيمة وان لم يمكن الانتفاع به اذا غسل كالورق مزق ولا يحرق لأنه اذا حرق لم يكن له قيمة فاذا مزق كانت له قيمة فلا يجوز اتلافه على الغانمين

(قوله ولهت) أى حزنت لفقده والوله ذهاب العقل من الحزن

﴿ فصل ﴾ واذا أصابوا خرا وجب اراقتها كما يجب اذا أصيبت فى يد مسلم فان أصابوا خنزيرا فقد قال فى سير الواقدى يقتل ان كان به عدو فمن أصحابنا من قال ان كان فيه عدو قتل لما فيه من الضرر وان لم يكن فيه عدو لم يقتل لأنه لا ضرر فيه ومنهم من قال يجب قتله بكل حال لانه يحرم الانتفاع به فوجب اتلافه كالخمر وان أصابوا كلبا فان كان عقورا قتل لما فيه من الضرر وان كان فيه منعة دفع الى من ينتفع به من الغانمين أو من أهل الخمس وان لم يكن فيهم من يحتاج اليه خلى لأن اقتناءه لغير حاجة محرم وقد بيناه فى البيوع

﴿ فصل ﴾ وان أصابوا مباحا لم يملكه الكفار كالصيد والحجر والحشيش والشجر فهو لمن أخذه كما لو وجده فى دار الاسلام وان وجد ما يمكن أن يكون للمسلمين ويمكن أن يكون للكفار كالسيف والقوس عرف سنة فان لم يوجد صاحبه فهو غنيمة

﴿ فصل ﴾ وان فتحت أرض عنوة وأصيب فيها موات فان لم يمنع الكفار عنها فهو لمن أحياه كموات دار الاسلام وان منعوا عنها كان للغانمين لانه يثبت لهم بالمنع عنها حق التملك فانتقل ذلك الحق الى الغانمين كما لو تحجروا مواتا للاحياء ثم صارت الدار للمسلمين وان فتحت صلحا على ان تكون الارض لهم لم يجز للمسلمين أن يملكوا فيها مواتا بالاحياء لأن الدار لهم فلم يملك المسلم فيها بالاحياء

﴿ فصل ﴾ وما أصاب المسلمون من مال الكفار وخيف ان يرجع اليهم ينظر فيه فان كان غير الحيوان أتلف حتى لا ينتفعوا به ويتقووا به على المسلمين وان كان حيوانا لم يجز اتلافه من غير ضرورة لما روى عبد الله بن عمرو بن العاص رضى الله عنه أن رسول الله ﷺ قال من قتل عصفورا فما فوقها بغير حقها سأله الله تعالى عن قتلها قيل يا رسول الله وما حقها قال ان تذبحها فتأكلها ولا تقطع رأسها فترمى بها وان دعت الى قتله ضرورة بأن كان الكفار لا خيل لهم وما أصابه المسلمون خيل وخيف أن يأخذوه ويقاتلونا عليه جاز قتله لأنه اذا لم يقتل أخذه الكفار وقاتلوا به المسلمين

﴿ فصل ﴾ اذا سرق بعض الغانمين نصابا من الغنيمة فان كان قبل اخراج الخمس لم يقطع لمعنيين أحدهما أن له حقا فى خمسها والثانى أن له حقا فى أربعة أخماسها وان سرق بعد اخراج الخمس نظرت فان سرق من الخمس لم يقطع لان له حقا فيه وان سرق من أربعة أخماسها نظرت فان سرق قدر حقه أو دونه لم يقطع لان له فى ذلك القدر شبهة وان كان أكثر من حقه ففيه وجهان احدهما انه يقطع لأنه لا شبهة له فى سرقة النصاب والثانى أنه لا يقطع لان حقه شائع فى الجميع فلم يقطع فيه وان كان السارق من غير الغانمين نظرت فان كان قبل اخراج الخمس لم يقطع لان له حقا فى خمسها وان كان بعد اخراج الخمس فان سرق من الخمس لم يقطع لأن فيه حقا وان سرق ذلك من أربعة أخماسها فان كان فى الغانمين من للسارق شبهة فى ماله كالاب والابن لم يقطع لأن له شبهة فيما سرق وان لم يكن له فيهم من له شبهة فى ماله قطع لأنه لا شبهة له فيما سرق

﴿ فصل ﴾ وان وطىء بعض الغانمين جارية من الغنيمة لم يجب عليه الحد وقال أبو ثور يجب وهذا خطأ لأن له فيها شبهة وهو حق التملك ويجب عليه المهر لأنه وطء يسقط فيه الحد على الموطوءة للشبهة فوجب المهر على الواطىء كالوطء فى النكاح الفاسد وان أحبلها ثبت النسب للولد وينعقد الولد حرا للشبهة وهل تقسم الجارية فى الغنيمة أو تقوم على الواطىء فيه طريقان من أصحابنا من قال ان قلنا انه اذا ملكها صارت أم ولد قومت عليه وان قلنا انها لا تصير أم ولد له لم تقوم عليه وقال أبو اسحق تقوم على القولين لانه لا يجوز قسمتها كما لا يجوز بيعها ولا يجوز تأخير القسمة لان فيه اضرارا بالغانمين فوجب أن تقوّم وان وضعت فهل تلزمه قيمة الولد ينظر فيه فان كان قد قوّمت عليه لم تلزمه لانها تضع فى ملكه وان لم تكن قوّمت عليه لزمه قيمة الولد لانها وضعته فى غير ملكه

﴿ فصل ﴾ ومن قتل فى دار الحرب قتلا يوجب القصاص أو أتى بمعصية توجب الحد وجب عليه ما يجب فى دار الاسلام لانه لا تختلف الداران فى تحريم الفعل فلم تختلف فيما يجب به من العقوبة

(قوله وان فتحت أرض عنوة) أى قهرا مأخوذ من العانى وهو الاسير المقهور الذليل، قال الله تعالى وعنت الوجوه للحى القيوم أى ذلت وخضعت. وسمى الاسير أسيرا لأنه يوسر أى يشد بالقد ثم كثر حتى سمى كل أخيذ أسيرا وان لم يشد

﴿ فصل ﴾ وان تجسس رجل من المسلمين للكفار لم يقتل لما روى عن على كرم الله وجهه قال بعثنى رسول الله صلى الله عليه وسلم أنا والزبير والمقداد وقال انطلقوا حتى تأتوا روضة خاخ فان فيها ظعينة معها كتاب فخذوه منها فانطلقنا حتى أتينا الروضة فاذا بالظعينة فقلنا أخرجى الكتاب فأخرجته من عقاصها فأتينا به رسول الله صلى الله عليه وسلم فاذا فيه من حاطب بن أبى بلتعة رضى الله عنه الى أناس بمكة يخبرهم ببعض أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا حاطب ماهذا قال يارسول الله لا تعجل على انما كنت امرأ ملصقا فأحببت أن أتخذ عندهم يدا يحمون بها قرابتى ولم أفعل ذلك ارتدادا عن دينى ولا أرضى الكفر بعد الاسلام فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أما انه قد صدق فقال عمر دعنى يارسول الله أضرب عنق هذا المنافق فقال انه قد شهد بدرا فقال سفيان بن عيينة فأنزل الله يا أيها الذين آمنوا لا تتخذوا عدوى وعدوكم أولياء وقرأ سفيان الى قوله فقد ضل سواء السبيل

﴿ فصل ﴾ اذا أخذ المشركون مال المسلمين بالقهر لم يملكوه واذا استرجع منهم وجب رده الى صاحبه لقوله صلى الله عليه وسلم لا يحل مال امرىء مسلم الا بطيب نفس منه وروى عمران بن الحصين رضى الله عنه قال أغار المشركون على سرح رسول الله صلى الله عليه وسلم فذهبوا به وذهبوا بالعضباء وأسروا امرأة من المسلمين فركبتها وجعلت لله عليها ان نجاها الله لتنحرنها فقدمت المدينة وأخبرت بذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال بئس ما جزيتها لا وفاء لنذر فى معصية الله عز وجل ولا فيما لا يملكه ابن آدم فان لم يعلم به حتى قسم دفع الى من وقع فى سهمه العوض من خمس الخمس ورد المال الى صاحبه لأنه يشق نقض القسمة

﴿ فصل ﴾ وان أسر الكفار مسلما وأطلقوه من غير شرط فله أن يغتالهم فى النفس والمال لأنهم كفار لا أمان لهم وان

(قوله فان فيها ظعينة) الظعينة المرأة فى الهودج وأصل الظعينة هو الهودج ثم سميت المرأة ظعينة لكونها فيه مأخوذ من الظعن وهو الارتحال، قال الله تعالى يوم ظعنكم ويوم اقامتكم. وقال بعضهم لا يقال للمرأة ظعينة الا اذا كانت فى الهودج (قوله فأخرجته من عقاصها) عقص الشعر ليه وضفره على الرأس ومنه سميت الشاة الملتوية القرن عقصاء. والعقاص جمع عقصة مثل رهمة ورهام قال امرؤ القيس * يضل العقاص فى مثنى ومرسل * (قوله كنت امرأ ملصقا) الملصق بالقوم والملتصق المنضم اليهم وليس منهم (قوله يدا) أراد صنيعة منهم يمنعون بها قرابتى قال:

تكن لك فى قومى يد يشكرونها * وأيدى الندى فى الصالحين قروض

(قوله دعنى أضرب عنق هذا المنافق) قد ذكرنا أن المنافق الذى يظهر الايمان ويستر الكفر، وفى اشتقاقه ثلاثة أوجه أحدها أنه مشتق من النفق وهو السرب من قوله تعالى فان استطعت أن تبتغى نفقا فى الارض فشبه بالذى يدخل النفق ويستتر به. والثانى أنه مشتق من نافقاء اليربوع وهو جحره لان له جحرا يسمى النافقاء وآخر يقال له القاصعاء فاذا طلب من النافقاء قصع فخرج من القاصعاء وان طلب من القاصعاء نفق فخرج من النافقاء. وكذلك المنافق يدخل فى الكفر ويخرج من الاسلام مراآة للكفار ويخرج من الكفر ويدخل فى الاسلام مراآة للمسلمين. والثالث أنه مشتق من النافقاء بمعنى آخر وذلك أنه يحفر فى الارض حتى اذا كاد أن يبلغ ظاهرها أرق التراب فاذا خاف خرق الارض وبقى فى ظاهره تراب وظاهر جحره تراب وباطنه حفر والمنافق باطنه كفر وظاهره ايمان. ولليربوع أربعة أجحرة الراهطاء والنافقاء والقاصعاء والدأماء (قوله عدوى وعدوكم) قال الهروى العداوة تباعد القلوب والنيات وقال ابن الانبارى لأنه يعدو بالكروه والظلم ويقال عدا عليه عدوا اذا ظلمه قال الله تعالى فيسبوا الله عدوا بغير علم أى ظلما والعدو يقع على الواحد والاثنين والجمع والمذكر والمؤنث بلفظ واحد قال الله تعالى فانهم عدو لى وقال وهم لكم عدو وقال الشاعر:

اذا انا لم أنفع خليلى بوده * فان عدوى لن يضرهم بغضى

وقد يجمع فيقال أعداء قال الله تعالى فلا تشمت بى الاعداء (قوله ذهبوا بالعضباء) العضب القطع فى الاذن يقال بعير أعضب وناقة عضباء، وهو هنا اسم علم لها لا لاجل أنها مقطوعة (قوله أن يغتالهم) غاله واغتاله اذا أخذه من حيث لم يدر وقال الازهرى

أطلقوه على أنه فى أمان ولم يستأمنوه ففيه وجهان احدهما وهو قول أبى على بن أبى هريرة أنه لا أمان لهم لأنهم لم يستأمنوه والثانى وهو ظاهر المذهب انهم فى أمانه لانهم جعلوه فى أمان فوجب أن يكونوا منه فى أمان وان كان محبوسا فأطلقوه واستحلفوه أنه لا يرجع الى دار الاسلام لم يلزمه حكم اليمين ولا كفارة عليه اذا حلف لأن ظاهره الاكراه فان ابتدأ وحلف انه ان أطلق لم يخرج الى دار الاسلام ففيه وجهان أحدهما أنها يمين اكراه فان خرج لم تلزمه كفارة لأنه لم يقدر على الخروج الا باليمين فأشبه اذا حلفوه على ذلك والثانى أنه يمين اختيار فان خرج لزمته الكفارة لانه بدأ بها من غير اكراه وان أطلق ليخرج الى دار الاسلام وشرط عليه أن يعود اليهم أو يحمل لهم مالا لم يلزمه العود لأن مقامه فى دار الحرب لا يجوز ولا يلزمه بالشرط ماضمن من المال لأنه ضمان من مال بغير حق والمستحب أن يحمل لهم ماضمن ليكون ذلك طريقا الى اطلاق الاسرى

﴿ باب الانفال ﴾

يجوز لامير الجيش أن ينفل لمن فعل فعلا يفضى الى الظفر بالعدو كالتجسيس والدلالة على طريق أو قلعة أو التقدم بالدخول الى دار الحرب أو الرجوع اليها بعد خروج الجيش منها لما روى عبادة بن الصامت رضى الله عنه أن رسول الله ﷺ كان ينفل فى البدأة الربع وفى القفول الثلث وتقدير النفل الى رأى أمير الجيش لأنه بذل لمصلحة الحرب فكان تقديره الى رأى الامير ويكون ذلك على قدر العمل لأن النبى صلى الله عليه وسلم جعل فى البدأة الربع وفى القفول الثلث لأن التغرير فى القفول أعظم لأنه يدخل الى دار الحرب والعدو منه على حذر وفى البدأة يدخل والعدو منه على غير حذر و يجوز شرط النفل من بيت مال المسلمين و يجوز شرطه من المال الذى يؤخذ من المشركين فان جعل فى بيت مال المسلمين كان ذلك من خمس الخمس لما روى سعيد بن المسيب قال كان الناس يعطون النفل من الخمس ولأنه مال يصرف فى مصلحة فكان من خمس الخمس ولا يجوز أن يكون مجهولا لأنه عوض فى عقد لا تدعو الحاجة فيه الى الجهل به فلم يجز أن يكون مجهولا كالجعل فى رد الآبق وان كان النفل من مال الكفار جاز أن يكون مجهولا لأن النبى صلى الله عليه وسلم جعل فى البدأة الربع وفى القفول الثلث وذلك جزء من غنيمة مجهولة

الغيلة هو أن يخدع بالشىء حتى يسير الى موضع كمن له فيه الرجال فيقتل

﴿ ومن باب الانفال ﴾

الانفال جمع نفل بالتحريك و بسكونها الغنيمة قال لبيد * ان تقوى ربنا خير نفل * وأصله العطية بغير وجوب على المعطى ومنه قيل لصلاة التطوع نافلة وقيل أصله الزيادة لأنها زائدة على الفرائض ولأن الغنيمة زادها الله هذه الأمة فى الحلال ومنه قوله تعالى ووهبنا له اسحق و يعقوب نافلة أى زيادة على اسحق و يسمى ولد الولد نافلة لأنه زيادة على الولد وقوله تعالى يسألونك عن الانفال انما كان سؤالهم عنها لأنها كانت حراما على من قبلهم كانت تنزل نار من السماء فتحرقها فأحلها الله لهم . والغنيمة أصلها الربح والفضل ومنه الحديث فى الراهن له غنمه أى ربحه وفضله . والفىء أصله فى اللغة الرجوع يقال فاء الى كذا أى رجع اليه والمعنى انه مال ورجع الى المسلمين ورد . ومنه قيل للظل فىء لأنه يرجع من جانب الى جانب (قوله لامير الجيش) سمى الامير أميرا لأن أصحابه يفزعون فى أمرهم الى مؤامرته أى مشاورته وقيل سمى أميرا لنفاذ أمره وقيل انه مشتق من أمر بكسر الميم أى كثر لأنه فى نفسه — وان كان وحده — كثير . وقد فسر قوله تعالى أمرنا مترفيها أى كثرناهم (قوله كان ينفل فى البدأة الربع وفى الرجعة الثلث) وفى بعضها القفول البدأة السرية الذى ينفذها الامام أول مايدخل بلاد العدو ، وأراد بالبدأة ابتداء السفر يعنى فى الغزو يقال أكثر للبدأة بكذا وللرجعة بكذا وقيل الرجعة التى ينفذها بعد رجوع الاولى وقيل البدأة التى ينفذها وقت دخوله والرجعة التى ينفذها بعد رجوعه من بلاد العدو ، والقفول هو الرجوع يقال قفل من الحج ومن الغزو . اذا رجع منه ولا يقال للرفقة فى السفر قافلة الا اذا كانوا راجعين الى بلادهم ، ولا يقال ذلك فى ذهابهم وهو مما تغلط فيه العامة . قال الجوهرى القلعة الحصن على الجبل . ومرج القلعة بالتحريك موضع

﴿فصل﴾ وان قال الأمير من دلني على القلعة الفلانية فله منها جارية فدله عليها رجل نظرت فان لم تفتح القلعة لم يجب للدليل شيء ومن أصحابنا من قال يرضخ له لدلالته والمذهب الأول لأنه لما جعل له الجارية من القلعة صار تقديره من دلني على القلعة وفتحت كانت له منها جارية لأنه لا يقدر على تسليم الجارية الا بالفتح فلم يستحق من غير الفتح شيئا وان فتحت عنوة ولم تكن فيها جارية لم يستحق شيئا لأنه شرط معدوم وان كانت فيها جارية سلمت اليه ولا حق فيها للغانمين ولا لأهل الخمس لأنه استحقها بسبب سابق للفتح وان أسلمت الجارية قبل القدرة عليها لم يستحقها لأن اسلامها يمنع من استرقاقها ويجب له قيمتها لأن النبي ﷺ صالح أهل مكة على أن يرد اليهم من جاء من المسلمات فمنعه الله عز وجل من رد هن وأمره أن يرد مهو رهن وان أسلمت بعد القدرة عليها فان كان الدليل مسلما سلمت اليه وان كان كافرا فان قلنا ان الكافر يملك العبد المسلم بالشراء استحقها ثم أجبر على ازالة الملك عنها وان قلنا انه لا يملك دفع اليه قيمتها وان أسلم الدليل بعد ذلك لم يستحقها لأنه أسلم بعد ما انتقل حقه الى قيمتها وان فتحت والجارية قد ماتت ففيه قولان أحدهما ان له قيمتها لأنه تعذر تسليمها فوجب قيمتها كما لو أسلمت والثاني انه لا يجب له قيمتها لأنه غير مقدور عليها فلم يجب قيمتها كما لو لم تكن فيها جارية وان فتحت صلحا نظرت فان لم تدخل الجارية في الصلح كان الحكم فيها كالحكم اذا فتحت عنوة فان دخلت في الصلح ففيه وجهان أحدهما وهو قول أبي اسحق ان الجارية للدليل وشرطها في الصلح لا يصح كما لو زوجت امرأة من رجل ثم زوجت من آخر والثاني ان شرطها في الصلح صحيح لأن الدليل لو عفا عنها أمضينا الصلح فيها ولو كان فاسدا لم يمض الا بعقد مجدد فعلى هذا ان رضي الدليل بغيرها من جواري القلعة أو رضي بقيمتها أمضينا الصلح وان لم يرض ورضي أهل القلعة بتسليمها فكذلك وان امتنع أهل القلعة من دفع الجارية وامتنع الدليل من الانتقال الى البدل ردوا الى القلعة وقد زال الصلح لأنه اجتمع أمران متنافيان وتعذر الجمع بينهما وحق الدليل سابق ففسخ الصلح ولصاحب القلعة أن يحصن القلعة كما كانت من غير زيادة وان فتحت بعد ذلك عنوة كانت الجارية للدليل وان لم تفتح لم يكن له شيء

﴿فصل﴾ اذا قال الأمير قبل الحرب من أخذ شيئا فهو له فقد أومأ فيه الى قولين أحدهما أن الشرط صحيح لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال يوم بدر من أخذ شيئا فهو له والثاني وهو الصحيح أنه لا يصح الشرط لأنه جزء من الغنيمة شرطه لمن لا يستحقه من غير شرط فلا يستحقه بالشرط كما لو شرطه لغير الغانمين والخبر ورد في غنائم بدر وكانت لرسول الله ﷺ يضعها حيث شاء

﴿ باب قسم الغنيمة ﴾

والغنيمة ما أخذ من الكفار بايجاف الخيل والركاب فان كان فيها سلب للقاتل أو مال لمسلم سلم اليه لأنه استحقه قبل الاغتنام ثم يدفع منها أجرة النقال والحافظ لأنه لمصلحة الغنيمة فقدم ثم يقسم الباقي على خمسة أخماس خمس لأهل الخمس ثم يقسم أربعة أخماسها بين الغانمين لقوله عز وجل واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسه وللرسول ولذى القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل فأضاف الغنيمة الى الغانمين ثم جعل الخمس لأهل الخمس فدل على أن الباقي للغانمين والمستحب أن يقسم ذلك في دار الحرب ويكره تأخيرها الى دار الاسلام من غير عذر لأن النبي صلى الله عليه وسلم قسم غنائم بدر بشعب من شعاب الصفراء قريب من بدر وقسم غنائم بني المصطلق على مياههم وقسم غنائم حنين بأوطاس وهو واد من أودية حنين فان كان الجيش رجالة سوى بينهم وان كانوا فرسانا سوى بينهم وان كان بعضهم فرسانا وبعضهم رجالة جعل للراجل سهما وللفارس ثلاثة أسهم لما روى ابن عمر رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أسهم للرجل ولفرسه ثلاثة أسهم للرجل سهم وللفرس سهمان ولا يفضل من قاتل على من لم يقاتل لأن من لم يقاتل كالمقاتل في ارهاب العدو ولأنه أرصد نفسه للقتال ولا يسهم لمركوب غير الخيل لأنه لا يلحق بالخيل في التأثير في الحرب من الكر والفر فلم يلحق بها في السهم ويسهم للفرس العتيق وهو الذي أبواه

(قوله بايجاف الخيل والركاب) قيل وجيفها سرعتها في سيرها وقد أوجفها راكبها. وقوله تعالى قلوب واجفة اى شديدة الاضطراب وانما سمي الوجيف في السير لشدة هزه واضطرابه ذكره العزيزي. وقال الجوهري هو ضرب من سير الابل والخيل يقال وجف البعير يجف وجفا ووجيفا وأوجفته أنا ويقال أوجف فأعجف

عربيان وللبرذون وهو الذى أبواه عجميان وللقرف وهو الذى أمه عربية وأبوه عجمى وللهجين وهو الذى أبوه عربى وأمه عجمية لما روى ابن عمر رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الخيل معقود فى نواصيها الخير الى يوم القيامة ولأنه حيوان يسهم له فلم يختلف سهمه باختلاف أبويه كالرجل وان حضر بفرس حطم أوصرع أوأعجف فقد قال فى الام قيل لايسهم له وقيل يسهم له فمن أصحابنا من قال فيه قولان أحدهما أنه لا يسهم له لأنه لايغنى غناء الخيل فلم يسهم له كالبغل والثانى يسهم له لأن ضعفه لا يسقط سهمه كضعف الرجل وقال أبو اسحق ان أمكن القتال عليه أسهم له وان لم يمكن القتال عليه لم يسهم له لان الفرس يراد للقتال عليه وهذا أقيس والاول أشبه بالنص ولا يسهم للرجل لأكثر من فرس لما روى ابن عمر رضى الله عنه أن الزبير حضر يوم حنين بأفراس فلم يسهم له النبى ﷺ الا لفرس واحد ولانه لا يقاتل الا على فرس واحد فلا يسهم لأكثر منه وان حضر بفرس والقتال فى الماء أو على حصن استحق سهمه لانه أرهب بفرسه فاستحق سهمه كما لو حضر به القتال ولم يقاتل ولانه قد يحتاج اليه اذا خرجوا من الماء والحصن

﴿فصل﴾ فان غصب فرسا وحضر به الحرب استحق للفرس سهمين لانه حصل به الارهاب وفى مستحقه وجهان أحدهما أنه له والثانى أنه لصاحب الفرس بناء على القولين فى ربح الدراهم المغصوبة أحدهما أنه للغاصب والثانى أنه للمغصوب منه وان استعار فرسا أواستأجره للقتال فحضر به الحرب استحق به السهم لانه ملك القتال عليه وان حضر دار الحرب بفرس وانقضت الحرب ولا فرس معه بأن نفق أو باعه أوأجره اواعاره اوغصب منه لم يسهم له وان دخل دار الحرب راجلا ثم ملك فرسا أو استعاره وحضر به الحرب استحق السهم لان استحقاق المقاتل بالحضور فكذلك الاستحقاق بالفرس وان حضر بفرس وعار الفرس الى أن انقضت الحرب لم يسهم له ومن اصحابنا من قال يسهم له لانه خرج من يده بغير اختياره والمذهب الاول لان خروجه من يده يسقط السهم وان كان بغير اختياره كما يسقط سهم الراجل اذا ضل عن الوقعة وان كان بغير اختياره

﴿فصل﴾ ومن حضر الحرب ومرض فان كان مرضا يقدر معه على القتال كالسعال ونفور الطحال والحمى الخفيفة أسهم له لانه من اهل القتال ولان الانسان لا يخلو من مثله فلا يسقط سهمه لاجله وان كان لايقدر على القتال لم يسهم له لانه ليس من أهل القتال فلم يسهم له كالمجنون والطفل

﴿فصل﴾ ولاحق فى الغنيمة لمخذل ولا لمن يرجف بالمسلمين ولا لكافر حضر بغير اذن لانه لا مصلحة للمسلمين فى حضورهم ويرضخ للصبى والمرأة والعبد والمشرك اذا حضر بالاذن ولم يسهم لهم لما روى عمير قال غزوت مع النبى ﷺ وأنا عبد مملوك فلما فتح الله على نبيه خيبر قلت يارسول الله سهمى فلم يضرب لى بسهم وأعطانى سيفا فتقلدته وكنت أخط بنعله فى الارض وأمر لى من خرثى المتاع وروى يزيد بن هرمز أن نجدة كتب الى ابن عباس يسأله هل كان رسول الله ﷺ يغزو بالنساء وهل كان يضرب لهن بسهم فكتب اليه ابن عباس كان رسول الله ﷺ يغزو بالنساء فيداوين الجرحى ويحذين من الغنيمة وأما سهم فلم يضرب لهن بسهم

(قوله فان حضر بفرس حطم أوصرع أو اعجف) الحطم المنكسر فى نفسه يقال للفرس اذا اتهدم لطول عمره حطم ويقال حطمت الدابة أى اسنت. والصرع بالتحريك الضعيف. والاعجف المهزول (قوله لايغنى غناء الخيل) أى لا يكفى كفايتها والغناء بالفتح والمد الكفاية (قوله فان نفق او باعه) نفقت الدابة تنفق نفوقا أى ماتت (قوله فان عار فرسه) اى ذهب على وجهه وأفلت من يده ويقال سمى العير عيرا لتفلته ومنه قيل للغلام الذى خلع عذاره وذهب حيث شاء عيار وفرس عيار ومعيار اذا كان مضمرا. ونفور الطحال هو ورمه قال أبو عبيد انما هو من نفور الشىء من الشىء وهو تجافيه عنه وتباعده وقوله المخذل قد ذكر (قوله لمن يرجف بالمسلمين) اى يخوفهم ويفزعهم من قوله تعالى يوم ترجف الراجفة يعنى يوم الفزع والخوف وأصله حركة الارض واضطرابها واما الارجاف فهو واحد اراجيف الاخبار ومعناه التخويف والرعب وقد ذكر وارجفوا فى الشىء اذا خاضوا فيه (قوله ويرضخ للصبى) قد ذكرنا انه العطاء ليس بالكثير دون سهام المقاتلين وأصله مأخوذ من الشىء المرضوخ وهو المرضوض المشدوخ (قوله من خرثى المتاع) الخرثى متاع البيت واسقاطه. ونعل السيف يكون فى أسفله من حديد أوغيره (قوله يحذين من الغنيمة) قال الجوهرى حذيته من الغنيمة اذا أعطيته منها. والاسم الحذيا على فعلى بالضم وهى القسمة من الغنيمة وكذلك الحذيا والحذية والحذوة كله العطية

﴿فصل﴾ وتقدير الرضخ الى اجتهاد أمير الجيش ولا يبلغ به سهم راجل لانه تابع لمن له سهم فنقص عنه كالحكومة لا يبلغ بها أرش العضو ومن أين يرضخ لهم فيه ثلاثة أوجه أحدها أنه يرضخ لهم من أصل الغنيمة لانهم أعوان المجاهدين فجعل حقهم من أصل الغنيمة كالنقال والحافظ والثانى أنه من أربعة أخماس الغنيمة لانهم من المجاهدين فكان حقهم من أربعة أخماس الغنيمة والثالث أنه من خمس الخمس لانهم من أهل المصالح فكان حقهم من سهم المصالح

﴿فصل﴾ وان حضر أجير فى اجارة مقدرة بالزمان ففيه ثلاثة أقوال أحدها أنه يرضخ له مع الأجرة لان منفعته مستحقة لغيره فرضخ له كالعبد والثانى أنه يسهم له مع الأجرة لان الأجرة تجب بالتمكين والسهم بالحضور وقد وجد الجميع والثالث أنه يخير بين السهم والأجرة فان اختار الأجرة رضخ له مع الأجرة وان اختار السهم أسهم له وسقطت الأجرة لان المنفعة الواحدة لا يستحق بها حقان واختلف قوله فى تجار الجيش فقال فى أحد القولين يسهم لهم لانهم شهدوا الوقعة والثانى أنه لا يسهم لهم لانهم لم يحضروا للقتال واختلف أصحابنا فى موضع القولين فمنهم من قال القولان اذا حضروا ولم يقاتلوا وأما اذا حضروا فقاتلوا فانه يسهم لهم قولا واحدا ومنهم من قال القولان اذا قاتلوا فأما اذا لم يقاتلوا فانه لا يسهم لهم قولا واحدا

﴿فصل﴾ واذا لحق بالجيش مدد أو أفلت أسير ولحق بهم نظرت فان كان قبل انقضاء الحرب وحيازة الغنيمة أسهم لهم لقول عمر رضى الله عنه الغنيمة لمن شهد الوقعة وان كان بعد انقضاء الحرب وحيازة الغنيمة لم يسهم لهم لانهم حضروا بعد ما صارت الغنيمة للغانمين وان كان بعد انقضاء الحرب وقبل حيازة الغنيمة ففيه قولان أحدهما أنه لا يسهم لهم لانهم لم يشهدوا الوقعة والثانى أنه يسهم لهم لانهم حضروا قبل أن يملك الغانمون

﴿فصل﴾ وان خرج أمير فى جيش وأنفذ سرية من الجيش الى الجهة التى يقصدها أو الى غيرها فغنمت السرية شاركهم الجيش وان غنم الجيش شاركتهم السرية لان النبى ﷺ حين هزم هوازن بحنين أسرى قبل أوطاس سرية وغنمت فقسم غنائمهم بين الجميع وروى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبى ﷺ قال المسلمون يد على من سواهم يسعى بذمتهم أدناهم و يرد عليهم أقصاهم وترد سراياهم على قاعدهم ولان الجميع جيش واحد فلم يختص بعضهم بالغنيمة وان أنفذ سريتين الى جهة واحدة من طريق أو طريقين اشترك الجيش والسريتان فيما يغنم كل واحد منهم لان الجميع جيش واحد وان أنفذ سريتين الى جهتين شارك السريتان الجيش فيما يغنمه وشارك الجيش السريتين فيما يغنمان وهل تشارك كل واحدة من السريتين السرية الاخرى فيما تغنمه فيه وجهان أحدهما أنها لا تشارك لان الجيش أصل السريتين وليست احدى السريتين أصلا للأخرى والثانى وهو الصحيح أنها تشارك لانهما من جيش واحد وان أنفذ الأمير سرية من الجيش وأقام هو مع الجيش فغنمت السرية لم يشاركها الجيش المقيم مع الأمير لان النبى ﷺ بعث السرايا من المدينة فلم يشاركهم أهل المدينة فيما غنموا ولان الغنيمة للمجاهدين والجيش مقيم مع الأمير ما جاهدوا فلم يشارك السرية فيما غنمت والله أعلم

﴿ باب قسم الخمس ﴾

و يقسم الخمس على خمسة أسهم سهم لرسول الله ﷺ وسهم لذوى القربى وسهم لليتامى وسهم للمساكين وسهم لابن السبيل والدليل عليه قوله عز وجل واعلموا أنما غنمتم من شىء فأن لله خمسه وللرسول ولذى القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل فأما سهم رسول الله ﷺ فانه يصرف فى مصالح المسلمين والدليل عليه ما روى جبير بن مطعم رضى الله عنه أن رسول الله ﷺ

(قوله وان لحق بالجيش مدد) المدد الزيادة المتصلة وأمددنا القوم أى صرنا مددا لهم. وقد ذكرنا السرية انها قطعة من الجيش قال القتيبى أصلها من السرى وهو سير الليل وكانت تخفى خروجها لئلا ينتشر الخبر فيكتب به العيون، فيقال سرت سرية أى سارت ليلا. وقال فى البيان بل يختارهم الأمير من السرى وهو الجودة كانه يختار خيار الخيل وابطال الرجال (قوله والمسلمون يد على من سواهم) قال الهروى يقال للقوم هم يد على الآخرين أى هم قادرون عليهم. و يحتمل أن يكون من اليد التى هى الجاعة يقال هم عليه يد أى مجتمعون لا يسعهم التخاذل بل يعاون بعضهم بعضا على جميع أهل الاديان والملل (قوله يسعى بذمتهم أدناهم) الذمة ههنا الامان و يسمى المعاهد ذميا لانه أعطى الامان على ذمة، وقال فى الفائق أدناهم العبد من الدناءة وهى الخساسة وأقصاهم أبعدهم من القصاء وهو البعد وهذا يدل على ان أدناهم أقربهم بلدا من العدو

حين صدر من خيبر تناول بيده نبذة من الارض أو وبرة من بعيره وقال والذى نفسى بيده مالى مما أفاء الله الا الخمس والخمس مردود عليكم فجعله لجميع المسلمين ولا يمكن صرفه الى جميع المسلمين الا بأن يصرف فى مصالحهم وأهم المصالح سد الثغور لانه يحفظ به الاسلام والمسلمين ثم الأهم فالأهم

﴿فصل﴾ وأما سهم ذوى القربى فهو لمن ينتسب الى هاشم والمطلب ابنى عبد مناف لما روى جبير بن مطعم رضى الله عنه قال لما قسم رسول الله ﷺ سهم ذوى القربى بين بنى هاشم و بنى المطلب جئت أنا وعثمان فقلنا يا رسول الله هؤلاء بنو هاشم لا ننكر فضلهم لمكانك الذى وضعك الله فيهم أرأيت اخواننا من بنى المطلب أعطيتهم وتركتنا وانما نحن واياهم منك بمنزلة واحدة قال انهم لم يفارقونى فى جاهلية ولا اسلام وانما بنو هاشم و بنو المطلب شىء واحد ثم شبك بين أصابعه و يسوى فيه بين الأغنياء والفقراء لان رسول الله ﷺ أعطى منه العباس وكان موسرا يقول عامة بنى عبد المطلب ولانه حق يستحق بالقرابة بالشرع فاستوى فيه الغنى والفقير كالميراث و يشترك فيه الرجال والنساء لما روى عبد الله بن الزبير رضى الله عنه أن النبى ﷺ أسهم لأم الزبير فى ذوى القربى ولانه حق يستحق بالقرابة بالشرع فاستوى فيه الذكر والأنثى كالميراث و يجعل للذكر مثل حظ الأنثيين وقال المزنى وأبو ثور يسوى بين الذكر والأنثى لانه مال يستحق باسم القرابة فلا يفضل الذكر فيه على الأنثى كالمال المستحق بالوصية للقرابة وهذا خطأ لأنه مال يستحق بقرابة الأب بالشرع ففضل الذكر فيه على الأنثى كميراث ولد الأب و يدفع ذلك الى القاصى منهم والدانى وقال أبو اسحق يدفع ما فى كل اقليم الى من فيه منهم لانه يشق نقله من اقليم الى اقليم والمذهب الاول لقوله عز وجل ولذى القربى فعم ولم يخص ولانه حق مستحق بالقرابة فاستوى فيه القاصى والدانى كالميراث

﴿فصل﴾ وأما سهم اليتامى فهو لكل صغير فقير لا أب له فأما من له أب فلا حق له فيه لان اليتيم هو الذى لا أب له وليس لبالغ فيه حق لانه لا يسمى بعد البلوغ يتيما والدليل عليه قوله ﷺ لا يتم بعد الحلم وليس للغنى فيه حق ومن أصحابنا من قال للغنى فيه حق لان اليتيم هو الذى لا أب له غنيا كان أو فقيرا والمذهب الأول لان غناه بالمال أكثر من غناه بالأب فاذا لم يكن لمن له أب فيه حق فلأن لا يكون لمن له مال أولى

﴿فصل﴾ وأما سهم المساكين فهو لكل محتاج من الفقراء والمساكين لانه اذا أفرد المساكين تناول الفريقين

﴿فصل﴾ وأما سهم ابن السبيل فهو لكل مسافر أو مريد لسفر فى غير معصية وهو محتاج على ما ذكرناه فى الزكاة

﴿فصل﴾ ولا يدفع شىء من الخمس الى كافر لانه عطية من الله تعالى فلم يكن للكافر فيها حق كالزكاة ولانه مال مستحق على الكافر بكفره فلم يجز أن يستحقه الكافر و بالله التوفيق

﴿باب قسم الفىء﴾

الفىء هو المال الذى يؤخذ من الكفار من غير قتال وهو ضربان أحدهما ما انجلوا عنه خوفا من المسلمين أو بذلوه للكف عنهم فهذا يخمس و يصرف خمسه الى من يصرف اليه خمس الغنيمة والدليل عليه قوله عز وجل ما أفاء الله على رسوله من أهل القرى فلله وللرسول ولذى القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل والثانى ما أخذ من غير خوف كالجزية وعشور تجاراتهم ومال من مات منهم فى دار الاسلام ولا وارث له ففى تخميسه قولان قال فى القديم لا يخمس لانه مال أخذ من غير خوف فلم يخمس كالمال المأخوذ بالبيع والشراء وقال فى الجديد يخمس وهو الصحيح للآية ولانه مال مأخوذ من الكفار بحق الكفر لا يختص به بعض المسلمين فوجب تخميسه كالمال الذى انجلوا عنه وأما أربعة أخماسه فقد كانت لرسول الله ﷺ فى حياته والدليل عليه

(قوله نبذة من الارض) النبذة الشىء اليسير يقال فى رأسه نبذ من الشيب وأصاب الارض نبذ من مطر أى شىء يسير (قوله سد الثغور) الثغر موضع المخافة. وقال الازهرى أصل الثغر الهدم والكسر ، يقال ثغرت الجدار اذا هدمته. وقيل للموضع الذى تخاف منه العدو ثغر لانثلامه وامكان دخول العدو منه وقيل للنصيب سهم لانه يعلم عليه بالسهام (قوله بنو هاشم و بنو المطلب شىء واحد) بالشين المعجمة وهو المثل وقد ذكر فى الزكاة (قوله انجلوا عنه) أى هربوا يقال جلا القوم عن منازلهم اذا هربوا قال الله تعالى ولولا أن كتب الله عليهم الجلاء

قوله عزوجل ما أفاء الله على رسوله من أهل القرى فلله وللرسول ولذى القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل ولا ينتقل ما ملكه الى ورثته لما روى أبو هريرة رضى الله عنه أن النبى ﷺ قال لا تقتسم ورثتى دينارا ولا درهما ما تركته بعد نفقة نسائى ومؤنة عاملى فانه صدقة وروى مالك بن أوس بن الحدثان رضى الله عنه عن عمر رضى الله عنه أنه قال لعثمان وطلحة والزبير وعبد الرحمن بن عوف أنشدكم بالله أيها الرهط هل سمعتم رسول الله ﷺ قال انا لا نورث ما تركنا صدقة ان الأنبياء لا تورث فقال القوم بلى قد سمعناه ثم أقبل على على وعباس فقال أنشدكما بالله هل سمعتما أن رسول الله ﷺ قال ما تركناه صدقة ان الأنبياء لا تورث فقالا نعم أخرجه البخارى ومسلم وأبو داود واختلف قول الشافعى رضى الله عنه فيما يحصل من مال الفىء بعد موت رسول الله ﷺ فقال فى أحد القولين يصرف فى المصالح لانه مال راتب لرسول الله ﷺ فصرف بعد موته فى المصالح كخمس الخمس فعلى هذا يبدأ بالأهم وهو سد الثغور وأرزاق المقاتلة ثم الأهم فالأهم وقال فى القول الثانى هو للمقاتلة لان ذلك كان لرسول الله ﷺ لما كان فيه من حفظ الاسلام والمسلمين ولما كان له فى قلوب الكفار من الرعب وقد صار ذلك بعد موته فى المقاتلة فوجب أن يصرف اليهم

﴿فصل﴾ وينبغى للامام أن يضع ديوانا يثبت فيه أسماء المقاتلة وقدر أرزاقهم لما روى أبو هريرة رضى الله عنه قال قدمت على عمر رضى الله عنه من عند أبى موسى الأشعرى بثمانمائة ألف درهم فلما صلى الصبح اجتمع اليه نفر من أصحاب رسول الله ﷺ فقال لهم قد جاء الناس مال لم يأتهم مثله منذ كان الاسلام أشيروا على بمن أبدأ منهم فقالوا بك يا أمير المؤمنين انك ولى ذلك قال لا ولكن أبدأ برسول الله ﷺ ثم الاقرب فالاقرب اليه فوضع الديوان على ذلك ويستحب أن يجعل على كل طائفة عريفا لان النبى ﷺ جعل عام خيبر على كل عشرة عريفا ولان فى ذلك مصلحة وهو أن يقوم العريف بأمورهم ويجمعهم فى وقت العطاء وفى وقت الغزو ويجعل العطاء فى كل عام مرة أو مرتين ولا يجعل فى كل شهر ولا فى كل أسبوع لان ذلك يشغلهم عن الجهاد

﴿فصل﴾ ويستحب أن يبدأ بقريش لقوله ﷺ قدموا قريشا ولا تتقدموها ولان النبى ﷺ منهم فانه محمد بن عبد الله ابن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف بن قصى بن كلاب بن مرة بن كعب بن لؤى بن غالب بن فهر بن مالك بن النضر بن كنانة واختلف الناس فى قريش فمنهم من قال كل من ينتسب الى فهر بن مالك فهو من قريش ومنهم من قال كل من ينتسب الى النضر بن كنانة فهو من قريش ويقدم من قريش بنى هاشم لانهم أقرب قبائل قريش الى رسول الله ﷺ ويضم اليهم بنو المطلب لان النبى ﷺ قال انما بنو هاشم وبنو المطلب شىء واحد وشبك بين أصابعه وعن عمر رضى الله عنه أنه قال حضرت رسول الله ﷺ يعطيهم فاذا كان السن فى الهاشمى قدمه على المطلبى واذا كان فى المطلبى قدمه على الهاشمى ثم يعطى بنى عبد شمس وبنى نوفل ابنى عبد مناف ويقدم بنى عبد شمس على بنى نوفل لان عبد شمس أقرب اليه لانه أخو هاشم من أبيه وأمه ونوفل أخوه من أبيه وأنشد آدم بن عبد العزيز بن عمر بن عبد العزيز

يا أمين الله انى قائل * قول ذى بر ودين وحسب
عبد شمس لا تهنها انما * عبد شمس عم عبد المطلب
عبد شمس كان يتلو هاشما * وهما بعد لام ولاب

ثم يعطى بنى عبد العزى وبنى عبد الدار ويقدم عبد العزى على عبد الدار لان فيهم أصهار رسول الله ﷺ فان خديجة بنت

(قوله ومؤنة عاملى) أى مؤنة خليفتى والعامل هو الذى يتولى أمور الرجل فى ماله وملكه وعمله ومنه قيل للذى يستخرج الزكاة عامل والذى يأخذه العامل من الأجرة يقال له عمالة بالضم (قوله أنشدكم بالله) أى أسألكم بالله وأقسم عليكم (قوله فى قلوب الكفار من الرعب) أى الخوف يقال رعبته فهو مرعوب اذا أفزعته ولا يقال أرعبته ومنه الحديث نصرت بالرعب (قوله يضع ديوانا) أى كتابا يجمع فيه أسماء الجند وأصله دوّان فعوّض من أحد الواوين ياء لانه يجمع على دواوين ولو كانت الواو أصلية لقيل دياوين بل يقال دونت دواوين (قوله لؤى) تصغير لأى وهو ثور الوحش سمى به الرجل (قوله قول ذى بر ودين وحسب) البر فعل الخير والحسب كرم الآباء والأجداد (قوله يتلو هاشما) أى يتبعه فى كرمه وفخره وسائر مناقبه

خويلد منهم ولان فيهم من حلف المطيبين وحلف الفضول وهما حلفان كانا من قوم من قريش اجتمعوا فيهما على نصر المظلوم ومنع الظالم وروت عائشة رضى الله عنها أن النبى ﷺ قال شهدت حلف الفضول ولو دعيت اليه لأجبت وعلى هذا يعطى الاقرب فالاقرب حتى تنقضى قريش فان استوى اثنان فى القرب قدم أسنهما لما رويناه من حديث عمر فى بنى هاشم و بنى المطلب فان استويا فى السن قدم أقدمهما هجرة وسابقة فاذا انقضت قريش قدم الأنصارى على سائر العرب لما لهم من السابقة والآثار الجيدة فى الاسلام ثم يقسم على سائر العرب ثم يعطى العجم ولا يقدم بعضهم على بعض الا بالسن والسابقة دون النسب

﴿فصل﴾ و يقسم بينهم على قدر كفاياتهم لانهم كفوا المسلمين أمر الجهاد فوجب أن يكفوا أمر النفقة و يتعاهد الامام فى وقت العطاء عدد عيالهم لانه قد يزيد و ينقص و يتعرف الاسعار وما يحتاجون اليه من الطعام والكسوة لانه قد يغلو و يرخص ليكون عطيتهم على قدر حاجتهم ولا يفضل من سبق الى الاسلام أو الى الهجرة على غيره لان الاستحقاق بالجهاد وقد تساووا فى الجهاد فلم يفضل بعضهم على بعض كالغانمين فى الغنيمة

﴿فصل﴾ ولا يعطى من الفىء صبى ولا مجنون ولا عبد ولا امرأة ولا ضعيف لا يقدر على القتال لان الفىء للمجاهدين وليس هؤلاء من أهل الجهاد وان مرض مجاهد فان كان مرضا يرجى زواله أعطى لأن الناس لا يخلون من عارض مرض وان كان مرضا لا يرجى زواله سقط حقه من الفىء لأنه خرج عن أن يكون من المجاهدين وان مات المجاهد وله ولد صغير أو زوجة ففيه قولان أحدهما انه لا يعطى ولده ولا زوجته من الفىء شيئا لأن ما كان يصل اليهما على سبيل التبع لمن يعولهما وقد زال الاصل وانقطع التبع والثانى انه يعطى الولد الى أن يبلغ وتعطى الزوجة الى أن تتزوج لأن فى ذلك مصلحة فان المجاهد اذا علم انه يعطى عياله بعد موته توفر على الجهاد واذا علم انه لا يعطى اشتغل بالكسب لعياله وتعطل الجهاد فاذا قلنا بهذا فبلغ الولد فان كان لا يصلح للقتال كالاعمى والزمن أعطى الكفاية كما كان يعطى قبل البلوغ وان كان يصلح للقتال وأراد الجهاد فرض له وان لم يرد الجهاد لم يكن له فى الفىء حق لانه صار من أهل الكسب وان تزوجت الزوجة سقط حقها من الفىء لأنها استغنت بالزوج وان دخل وقت العطاء فات المجاهد انتقل حقه الى ورثته لانه مات بعد الاستحقاق فانتقل حقه الى الوارث

﴿فصل﴾ وان كان فى الفىء أراض كان خمسها لاهل الخمس فأما أربعة أخماسها فقد قال الشافعى رحمه الله تكون وقفا فمن أصحابنا من قال هذا على القول الذى يقول انه للمصالح فان المصلحة فى الاراضى أن تكون وقفا لانها تبقى فتصرف غلتها فى المصالح وأما اذا قلنا انها للمقاتلة فانه يجب قسمتها بين أهل الفىء لانها صارت لهم فوجبت قسمتها بينهم كأربعة أخماس الغنيمة ومن أصحابنا من قال تكون وقفا على القولين فان قلنا انها للمصالح صرفت غلتها فى المصالح وان قلنا انها للمقاتلة صرفت غلتها فى مصالحهم لان الاجتهاد فى مال الفىء الى الامام ولهذا يجوز أن يفضل بعضهم على بعض و يخالف الغنيمة فانه ليس للامام فيها الاجتهاد ولهذا لا يجوز أن يفضل بعض الغانمين على بعض و بالله التوفيق

(قوله حلف المطيبين وحلف الفضول) هما حلفان كانا فى الجاهلية من قريش . وسموا المطيبين لأن عاتكة بنت عبد المطلب عملت لهم طيبا فى جفنة وتركتها فى الحجر فغمسوا أيديهم فيها وتحالفوا . وقيل انهم مسحوا به الكعبة توكيدا على أنفسهم . ولأى أمر تحالفوا ؟ قيل على منع الظالم ونصر المظلوم . وقيل لان بنى عبد الدار أرادت أخذ السقاية والرفادة من بنى هاشم فتحالفوا على منعهم . ونحر الآخرون جزورا وغمسوا أيديهم فى الدم . وقيل سموا المطيبين لانهم تحالفوا على أن ينفقوا أو يطعموا الوفود من طيب أموالهم . وفى حلف الفضول وجهان أحدهما انه اجتمع فيه رجال الفضل بن الحارث والفضل بن وداعة والفضل ابن فضالة . والفضول جمع الفضل قال الهروى يقال فضل وفضول كما يقال سعد وسعود . وقال الواقدى هم قوم من جرهم تحالفوا يقال لهم فضل وفضال وفضالة فلما تحالفت قريش على مثله سموا حلف الفضول . وقيل كان تحالفهم على أن لا يجدوا بمكة مظلوما من أهلها ومن غيرهم الا قاموا معه والثانى أنهم تحالفوا على أن ينفقوا من فضول أموالهم فسموا بذلك حلف الفضول . وسموا حلف الفضول لفاضل ذلك الطيب . وتوفر على الجهاد أى كثرت رغبته وهمته فيه من الوفر وهو كثرة المال

﴿ باب الجزية ﴾

لا يجوز أخذ الجزية ممن لا كتاب له ولا شبهة كتاب كعبدة الأوثان لقوله عز وجل قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر ولا يحرمون ما حرم الله ورسوله ولا يدينون دين الحق من الذين أوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون فخص أهل الكتاب بالجزية فدل على أنها لا تؤخذ من غيرهم ويجوز أخذها من أهل الكتابين وهم اليهود والنصارى للآية ويجوز أخذها ممن بدل منهم دينه لانه وان لم تكن لهم حرمة بأنفسهم فلهم حرمة بآبائهم ويجوز أخذها من المجوس لما روى عبد الرحمن ابن عوف أن النبي ﷺ قال سنوا بهم سنة أهل الكتاب وروى أيضا عبد الرحمن بن عوف أن النبي ﷺ أخذ الجزية من مجوس هجر واختلف قول الشافعي رحمه الله هل كان لهم كتاب أم لا فقال فيه قولان أحدهما أنه لم يكن لهم كتاب والدليل عليه قوله عز وجل وهذا كتاب أنزلناه مبارك فاتبعوه واتقوا لعلكم ترحمون أن تقولوا انما أنزل الكتاب على طائفتين من قبلنا وان كنا عن دراستهم لغافلين والثاني أنه كان لهم كتاب والدليل عليه ما روى عن علي كرم الله وجهه أنه قال كان لهم علم يعلمونه وكتاب يدرسونه وأن ملكهم سكر فوقع على ابنته أو أخته فاطلع عليه بعض أهل مملكته فجاؤا يقيمون عليه الحد فامتنع فرفع الكتاب من بين أظهرهم وذهب العلم من صدورهم

﴿ فصل ﴾ وان دخل وثني في دين أهل الكتاب نظرت فان دخل قبل التبديل أخذت منه الجزية وعقدت له الذمة لانه دخل في دين حق وان دخل بعد التبديل نظرت فان دخل في دين من بدل لم تؤخذ منه الجزية ولم تعقد له الذمة لانه دخل في دين باطل وان دخل في دين من لم يبدل فان كان ذلك قبل النسخ بشريعة بعده أخذت منه الجزية لانه دخل في دين حق وان كان بعد النسخ بشريعة بعده لم تؤخذ منه الجزية وقال المزني رحمه الله تؤخذ منه ووجهه أنه دخل في دين يقر عليه أهله وهذا خطأ لانه دخل في دين باطل فلم تؤخذ منه الجزية كالمسلم اذا ارتد وان دخل في دينهم ولم يعلم أنه دخل في دين من بدل أو في دين من لم يبدل كنصارى العرب وهم بهراء وتنوخ وتغلب أخذت منهم الجزية لان عمر رضي الله عنه أخذ منهم الجزية باسم الصدقة ولانه أشكل أمره فحقن دمه بالجزية احتياطا للدم وأما من تمسك بالكتب التي أنزلت على شيث وابراهيم وداود ففيه وجهان أحدهما وهو قول أبي اسحق انهم يقرون ببذل الجزية لانهم أهل كتاب فأقروا ببذل الجزية كاليهود والنصارى والثاني لا يقرون لان هذه الصحف كالاحكام التي تنزل بها الوحي وأما السامرة والصابئون ففيهم وجهان أحدهما أنه تؤخذ منهم الجزية والثاني لا تؤخذ وقد بيناها في كتاب النكاح وأما من كان أحد أبويه وثنيا والآخر كتابيا فعلى ما ذكرناه في النكاح وان دخل وثني في دين أهل الكتاب وله ابن صغير فجاء الاسلام و بلغ الابن واختار المقام على الدين الذي انتقل اليه أبوه أخذت منه الجزية لانه تبعه في الدين فأخذت منه الجزية وان غزا المسلمون قوما من الكفار لا يعرفون دينهم فادعوا أنهم من أهل الكتاب أخذت منهم الجزية لانه لا يمكن معرفة دينهم الا من جهتهم فقبل قولهم وان أسلم منهم اثنان وعدلا وشهدا انهم من غير أهل الكتاب نبذ اليهم عهدهم لانه بان بطلان دعواهم

﴿ فصل ﴾ وأقل الجزية دينار لما روى معاذ بن جبل رضي الله عنه قال بعثني رسول الله ﷺ الى اليمن وأمرني أن آخذ من كل حالم دينارا أو عدله معافريا وان التزم أكثر من دينار عقدت له الذمة أخذ بأدائه لانه عوض في عقد منع الشرع فيه من النقصان عن دينار وبقي الامر فيما زاد على ما يقع عليه التراضي كالوكل وكيلا في بيع سلعة وقال لا تبع بما دون دينار فان امتنع قوم من أداء الجزية باسم الجزية وقالوا نؤدي باسم الصدقة ورأى الامام أن يأخذ باسم الصدقة جاز لان نصارى العرب قالوا لعمر

﴿ ومن باب الجزية ﴾

سميت جزية لانها قضاء عما عليهم مأخوذ من قولهم جزى يجزي اذا قضى. قال الله تعالى لا تجزي نفس عن نفس شيئا أي لا تقضي ولا تعين وفي الحديث أنه قال لابي بردة بن نيار في الاضحية بالجذعة من المعز تجزئ عنك ولا تجزئ عن أحد بعدك. والمتجازي المتقاضي عند العرب. وقيل الجزاء الغذاء قال الشاعر * متيم عندها لم يجز مكبول * أي لم يفد. ويدينون دين الحق أي يطيعون والدين الطاعة والانقياد (قوله سنوا بهم سنة أهل الكتاب) أي خذوهم على طريقهم أي أمنوهم وخذوا عنهم الجزية. والسنة الطريق (قوله نبذ اليهم عهدهم) أي رمى به. والنبذ الرمي

رضى الله عنه لا نؤدى ماتؤدى العجم ولكن خذ منا باسم الصدقة كما تأخذ من العرب فأبى عمر رضى الله عنه وقال لا أقركم الا بالجزية فقالوا خذ منا ضعف ماتأخذ من المسلمين فأبى عليهم فأرادوا اللحاق بدار الحرب فقال زرعة بن النعمان أو النعمان بن زرعة لعمر ان بنى تغلب عرب وفيهم قوة فخذ منهم ماقد بذلوا ولا تدعهم أن يلحقوا بعدوك فصالحهم على أن يضعف عليهم الصدقة وان كان مايؤخذ منهم باسم الصدقة لا يبلغ الدينار وجب اتمام الدينار لان الجزية لاتكون أقل من دينار وان أضعف عليهم الصدقة فبلغت دينارين فقالوا أسقط عنا دينارا وخذ منا دينارا باسم الجزية وجب أخذ الدينار لان الزيادة وجبت لتغيير الاسم فاذا رضوا بالاسم وجب اسقاط الزيادة

﴿فصل﴾ والمستحب أن يجعل الجزية على ثلاث طبقات فيجعل على الفقير المعتمل دينارا وعلى المتوسط دينارين وعلى الغنى أربعة دنانير لان عمر رضى الله عنه بعث عثمان بن حنيف الى الكوفة فوضع عليهم ثمانية وأربعين وأربعة وعشرين واثنى عشر ولان بذلك يخرج من الخلاف لان أبا حنيفة لا يجيز الا كذلك

﴿فصل﴾ ويجوز أن يضرب الجزية على مواشيهم وعلى مايخرج من الارض من ثمر أو زرع فان كان لا يبلغ مايضرب على الماشية ومايخرج من الارض دينارا لم يجز لان الجزية لاتجوز أن تنقص عن دينار وان شرط أنه ان نقص عن دينار تمم الدينار جاز لانه يتحقق حصول الدينار وان غلب على الظن أنه يبلغ الدينار ولم يشترط انه لو نقص الدينار تمم الدينار ففيه وجهان أحدهما أنه لا يجوز لانه قد ينقص عن الدينار والثانى أنه يجوز لان الغالب فى الثمار انها لا تختلف وان ضرب الجزية على مايخرج من الارض فباع الارض من مسلم صح البيع لانه مال له ولا ينتقل ماضرب عليها الى الرقبة لانه لا يمكن أخذ ماضرب عليها من المسلم لقوله ﷺ لا ينبغى لمسلم أن يؤدى الخراج ولانه جزية فلا يجوز أخذها من المسلم ولا يجوز اقرار الكافر على الكفر من غير جزية فانتقل الى الرقبة

﴿فصل﴾ وتجب الجزية فى آخر الحول لان النبى ﷺ كتب الى أهل اليمن أن يؤخذ من كل حالم فى كل سنة دينار وروى أبو مجلز أن عثمان بن حنيف وضع على الرءوس على كل رجل أربعة وعشرين فى كل سنة فان مات أو أسلم بعد الحول لم يسقط ماوجب لانه عوض عن الحقن والمساكنة وقد استوفى ذلك فاستقر عليه العوض كالأجرة بعد استيفاء المنفعة فان مات أو أسلم فى أثناء الحول ففيه قولان أحدهما أنه لا يلزمه شىء لانه مال يتعلق وجوبه بالحول فسقط بموته فى أثناء الحول كالزكاة والثانى وهو الصحيح أنه يلزمه من الجزية بحصة مامضى لانها تجب عوضا عن الحقن والمساكنة وقد استوفى البعض فوجب عليه بحصته كما لو استأجر عينا مدة واستوفى المنفعة فى بعضها ثم هلكت العين

﴿فصل﴾ ويجوز أن يشترط عليهم فى الجزية ضيافة من يمر بهم من المسلمين لما روى أن النبى ﷺ صالح أكيدر دومة من نصارى أيلة على ثلثمائة دينار وكانوا ثلثمائة رجل وأن يضيفوا من يمر بهم من المسلمين وروى عبد الرحمن بن غنم قال كتبت لعمر بن الخطاب رضى الله عنه حين صالح نصارى أهل الشام بسم الله الرحمن الرحيم هذا كتاب لعبد الله عمر بن الخطاب أمير المؤمنين من نصارى مدينة كذى انكم لما قدمتم علينا سألناكم الامان لأنفسنا وذرارينا وأموالنا وشرطنا لكم أن ننزل من يمر بنا من المسلمين ثلاثة أيام نطعمهم. ولا يشرط ذلك عليهم الا برضاهم لانه ليس من الجزية ويشترط عليهم الضيافة بعد الدينار لحديث أكيدر دومة لانه اذا جعل الضيافة من الدينار لم يؤمن أن لا يحصل من بعد الضيافة مقدار الدينار ولا تشترط الضيافة الا على غنى أو متوسط وأما الفقير فلا تشترط عليه وان وجبت عليه الجزية لان الضيافة تتكرر فلا يمكنه القيام بها ويجب أن تكون أيام الضيافة من السنة معلومة وعدد من يضاف من الفرسان والرجالة وقدر الطعام والادم والعلوفة معلوما ولانه من الجزية فلم يجز مع الجهل بها ولا يكلفون الا من طعامهم وادامهم لما روى أسلم أن أهل الجزية من أهل الشام أتوا عمر بن الخطاب رضى الله عنه فقالوا ان المسلمين اذا مروا بنا كلفونا ذبح الغنم والدجاج فى ضيافتهم فقال أطعموهم مما تأكلون ولا تزيدوهم على ذلك ويقسط ذلك على قدر جزيتهم ولا تزاد أيام الضيافة على ثلاثة أيام لما روى أن

(قوله يضرب عليها الجزية) أى يجعل ضريبة تؤدى كل سنة مثل ضريبة العبد وهى غلته (قوله دومة) اسم حصن. وأصحاب اللغة يقولون بضم الدال. وأصحاب الحديث يفتحونها قال ذلك الجوهرى وقد أخطأ من همزها (قوله والأدم والعلوفة) وهى علف الدواب بضم العين فأما العلوفة بالفتح فهى الناقة والشاة يعلفها ولا يرسلها ترعى وكذا العليفة

النبى ﷺ قال الضيافة ثلاثة أيام وعليهم أن يسكنوهم فى فضول مساكنهم وكنائسهم لما روى عبد الرحمن بن غنم فى الكتاب الذى كتب على نصارى الشام وشرطنا أن لا نمنع كنائسنا أن ينزلها أحد من المسلمين من ليل ونهار وأن توسع أبوابها للمارة وأبناء السبيل فان كثروا وضاق المكان قدم من سبق فاذا جاءوا فى وقت واحد أقرع بينهم لتساويهم وان لم تسعهم هذه المواضع نزلوا فى فضول بيوت الفقراء من غير ضيافة

﴿فصل﴾ ولا تؤخذ الجزية من صبى لحديث معاذ قال أمرنى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن آخذ من كل حالم دينارا أو عدله معافريا ولان الجزية تجب لحقن الدم والصبى محقون الدم وان بلغ صبى من أولاد أهل الذمة فهو فى أمان لانه كان فى الامان فلا يخرج منه من غير عناد فان اختار أن يكون فى الذمة ففيه وجهان أحدهما أنه يستأنف له عقد الذمة لان العقد الاول كان للاب دونه فعلى هذا جزيته على مايقع عليه التراضى والثانى لايحتاج الى استئناف عقد لانه تبع الأب فى الأمان فتبعه فى الذمة فعلى هذا يلزمه جزية أبيه وجده من الاب ولا يلزمه جزية جده من الأم لانه لا جزية على الأم فلا يلزمه جزية أبيها

﴿فصل﴾ ولا تؤخذ الجزية من مجنون لانه محقون الدم فلا تؤخذ منه الجزية كالصبى وان كان يجن يوما ويفيق يوما لفق أيام الافاقة فاذا بلغ قدر سنة أخذت منه الجزية لانه ليس تغليب أحد الأمرين بأولى من الآخر فوجب التلفيق وان كان عاقلا فى أول الحول ثم جن فى أثنائه وأطبق الجنون ففى جزية ما مضى من أول الحول قولان كما قلنا فيمن مات أو أسلم فى أثناء الحول

﴿فصل﴾ ولا تؤخذ الجزية من امرأة لما روى أسلم أن عمر رضى الله عنه كتب الى أمراء الجزية أن لا تضربوا الجزية على النساء ولا تضربوا الا على من جرت عليه الموسى ولانها محقونة الدم فلا تؤخذ منها الجزية كالصبى ولا تؤخذ من الخنثى المشكل لجواز أن يكون امرأة وان طلبت امرأة من دار الحرب أن تعقد لها الذمة وتقيم فى دار الاسلام من غير جزية جاز لانه لا جزية عليها ولكن يشترط عليها أن تجرى عليها أحكام الاسلام وان نزل المسلمون على حصن فيه نساء بلا رجال فطلبن عقد الذمة بالجزية ففيه قولان أحدهما أنه لا يعقد لهن لان دماءهن محقونة فعلى هذا يقيمون حتى يفتحوا الحصن ويسترقوهن والثانى أنه يجوز أن يعقد لهن الذمة وتجرى عليهن أحكام المسلمين كما قلنا فى الحربية اذا طلبت عقد الذمة فعلى هذا لا يجوز سبيهن وما بذلن من الجزية كالهدية وان دفعن أخذ منهن وان امتنعن لم يخرجن من الذمة

﴿فصل﴾ ولا يؤخذ من العبد ولا من السيد بسببه لما روى عن عمر رضى الله عنه أنه قال لا جزية على مملوك ولانه لا يقتل بالكفر فلم تؤخذ منه الجزية كالصبى والمرأة ولا تؤخذ ممن نصفه حر ونصفه عبد لانه محقون الدم فلم تؤخذ منه الجزية كالعبد ومن أصحابنا من قال فيه وجه آخر أنه يؤخذ منه بقدر ما فيه من الجزية لانه يملك المال بقدر ما فيه من الحرية وان أعتق العبد نظرت فان كان المعتق مسلما عقدت له الذمة بما يقع عليه التراضى من الجزية وان كان ذميا ففيه وجهان أحدهما انه يستأنف له عقد الذمة بما يقع عليه التراضى من الجزية لأن عقد المولى كان له دون العبد والثانى يلزمه جزية المولى لأنه تبعه فى الأمان فلزمه جزيته

﴿فصل﴾ وفى الراهب والشيخ الفانى قولان بناء على القولين فى قتلهما فان قلنا يجوز قتلهما أخذت منهما الجزية ليحقن بها دمهما وان قلنا انه لا يجوز قتلهما لم تؤخذ منهما لأن دمهما محقون فلم تؤخذ منهما الجزية كالصبى والمرأة وفى الفقير الذى لا كسب له قولان أحدهما أنه لا تجب عليه الجزية لان عمر رضى الله عنه جعل أهل الجزية طبقات وجعل أدناهم الفقير المعتمل

(قوله أو عدله معافريا) العدل بالكسر المثل المساوى للشىء ومنه عدل الحمل. قال ابن الانبارى العدل بالكسر ما عادله الشىء من جنسه. والعدل بالفتح ماعادله من غير جنسه. قال البصريون العدل والعدل لغتان وهما المثل والمعافر البرود تنسب الى معافر باليمن وهم حى من همدان أى تنسب اليهم الثياب المعافرية (قوله لا تضربوا الجزية) وفى بعضها لا تضعوا ومعناه لا تلزموهم ولا تجعلوها ضريبة (قوله الفقير المعتمل) يقال اعتمل اضطرب فى العمل قال

ان الكريم وأبيك يعتمل ✽ ان لم يجد يوما على من يتكل والمعتمل قد يكون المكتسب بالعمل من الصناعة وغيرها

فدل على أنها لا تجب على غير المعتمل ولانه اذا لم يجب خراج الارض فى أرض لا نبات لها لم يجب خراج الرقاب فى رقبة لا كسب لها فعلى هذا يكون مع الاغنياء فى عقد الذمة فاذا أيسر استؤنف الحول والثانى انها تجب عليه لانها تجب على سبيل العوض فاستوى فيه المعتمل وغير المعتمل كالثمن والأجرة ولان المعتمل وغير المعتمل يستويان فى القتل بالكفر فاستويا فى الجزية فعلى هذا ينظر الى الميسرة فاذا أيسر طولب بجزية ما مضى ومن أصحابنا من قال لا ينظر لانه يقدر على حقن الدم بالاسلام فلم ينظر كما لا ينظر من وجبت عليه كفارة ولا يجد رقبة وهو يقدر على الصوم فعلى هذا يقول له ان توصلت الى أداء الجزية خليناك وان لم تفعل نبذنا اليك العهد

﴿ فصل ﴾ ويثبت الامام عدد أهل الذمة وأسماءهم ويحليهم بالصفات التى لا تتغير بالأيام فيقول طويل أو قصير أو ربعة أو أبيض أو أسود أو أسمر أو أشقر أو أدعج العينين أو مقرون الحاجبين أو أقنى الأنف ويكتب ما يؤخذ من كل واحد منهم ويجعل على كل طائفة عريفا ليجمعهم عند أخذ الجزية ويكتب من يدخل معهم فى الجزية بالبلوغ ومن يخرج منهم بالموت والاسلام وتؤخذ منهم الجزية برفق كما تؤخذ سائر الديون ولا يؤذيهم فى أخذها بقول ولا فعل لانه عوض فى عقد فلم يؤذهم فى أخذه بقول ولا فعل كأجرة الدار ومن قبض منه جزيته كتبت له براءة لتكون حجة له اذا احتاج اليها

﴿ فصل ﴾ وان مات الامام أو عزل وولى غيره ولم يعرف مقدار ما عليهم من الجزية رجع اليهم فى ذلك لانه لا تمكن معرفته مع تعذر البينة الا من جهتهم ويحلفهم استظهارا ولا يجب لان ما يدعونه لا يخالف الظاهر فان قال بعضهم هو دينار وقال بعضهم هو ديناران أخذ من كل واحد منهم ما أقر به لان اقرارهم مقبول ولا تقبل شهادة بعضهم على بعض لان شهادتهم لا تقبل وان ثبت بعد ذلك باقرار أو بينة أن الجزية كانت أكثر استوفى منهم فان قالوا كنا ندفع دينارين دينارا عن الجزية ودينارا هدية فالقول قولهم مع يمينهم واليمين واجبة لأن دعواهم تخالف الظاهر وان غاب منهم رجل سنين ثم قدم وهو مسلم وادعى أنه أسلم فى أول ما غاب ففيه قولان أحدهما أنه لا يقبل قوله ويطالب بجزية ما مضى فى غيبته فى حال الكفر لأن الاصل بقاؤه على الكفر والثانى أنه يقبل لأن الاصل براءة الذمة من الجزية

﴿ باب عقد الذمة ﴾

لا يصح عقد الذمة الا من الامام أو ممن فوض اليه الامام لأنه من المصالح العظام فكان الى الامام ومن طلب عقد الذمة وهو ممن يجوز اقراره على الكفر بالجزية وجب العقد له لقوله عزوجل قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر ولا يحرمون ما حرم الله ورسوله ولا يدينون دين الحق ثم قال حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون فدل على أنهم اذا أعطوا الجزية وجب الكف عنهم وروى بريدة رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم كان اذا بعث أميرا على جيش قال اذا لقيت عدوا من المشركين فادعهم الى الدخول فى الاسلام فان أجابوك فاقبل منهم وكف عنهم وان أبوا فادعهم الى اعطاء الجزية فان فعلوا فاقبل منهم وكف عنهم ولا يجوز عقد الذمة الا بشرطين بذل الجزية والتزام أحكام المسلمين فى حقوق الآدميين فى العقود والمعاملات وغرامات المتلفات فان عقد على غير هذين الشرطين لم يصح العقد والدليل عليه قوله عزوجل قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر ولا يحرمون ما حرم الله ورسوله ولا يدينون دين الحق من الذين أوتوا الكتاب حتى يعطوا الجرية عن يد وهم صاغرون والصغار هو أن تجرى عليهم أحكام المسلمين ولا فرق بين الخيابرة وغيرهم فى الجزية والذى يدعيه الخيابرة أن معهم كتابا من على

(قوله أدعج العينين) الدعج شدة سواد المقلة وشدة بياض بياضها (قوله مقرون الحاجبين) هو التقاء طرفيهما. وهو مذموم وضده البلج وهو أن ينقطعا حتى يكون ما بينهما نقيا من الشعر وهو محمود. والقنا احديداب الانف مع ارتفاع قصبته (قوله ويحلفهم استظهارا) مأخوذ من الظهور وهو الظاهر الذى لا اخفاء به . والاستظهار الاخذ بالجزم واليقين وأصله عند العرب أن الرجل اذا سافر أخذ مع بعيره بعيرا آخر خوف أن يعيا بعيره فيركب الآخر والبعير هو الظهر ذكره الازهرى

﴿ ومن باب عقد الذمة ﴾

(قوله عن يد) أى عن قهر وقد تقدم ذكره

ابن أبي طالب كرم الله وجهه بالبراءة من الجزية لا أصل له ولم يذكره أحد من علماء الاسلام وأخبار أهل الذمة لا تقبل وشهادتهم لا تسمع

﴿ فصل ﴾ وان كان أهل الذمة فى دار الاسلام أخذوا بلبس الغيار وشد الزنار والغيار أن يكون فيما يظهر من ثيابهم ثوب يخالف لونه لون ثيابهم كالأزرق والأصفر ونحوهما والزنار أن يشدوا فى أوساطهم خيطا غليظا فوق الثياب وان لبسوا القلانس جعلوا فيها خرقا ليتميزوا عن قلانس المسلمين لما روى عبد الرحمن بن غنم فى الكتاب الذى كتبه لعمر حين صالح نصارى الشام فشرطنا أن لا نتشبه بهم فى شىء من لباسهم من قلنسوة ولا عمامة ولا نعلين ولا فرق شعر وأن نشد الزنانير فى أوساطنا ولأن الله عز وجل أعز الاسلام وأهله وندب الى اعزاز أهله وأذل الشرك وأهله وندب الى اذلال أهله والدليل عليه ماروى ابن عمر رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال بعثت بين يدى الساعة بالسيف حتى يعبد الله ولا يشرك به شىء وجعل الصغار والذل على من خالف أمرى فوجب أن يتميزوا عن المسلمين لنستعمل مع كل واحد منهم ماندبنا اليه وان شرط عليهم الجمع بين الغيار والزنار أخذوا بهما وان شرط أحدهما أخذوا به لأن التمييز يحصل بأحدهما ويجعل فى أعناقهم خاتم ليتميزوا به عن المسلمين فى الحمام وفى الاحوال التى يتجردون فيها عن الثياب ويكون ذلك من حديد أو رصاص أو نحوهما ولا يكون من ذهب أو فضة لأن فى ذلك اعظاما لهم وان كان لهم شعر أمروا بجز النواصى ومنعوا من ارساله كما تصنع الاشراف والأخيار من المسلمين لما روى عبد الرحمن بن غنم فى كتاب عمر على نصارى الشام وشرطنا أن نجز مقادم رءوسنا ولا يمنعون من لبس العمائم والطيلسان لأن التمييز يحصل بالغيار والزنار وهل يمنعون من لبس الديباج فيه وجهان أحدهما أنهم يمنعون لما فيه من التجبر والتفخيم والتعظيم والثانى أنهم لا يمنعون كما لا يمنعون من لبس المرتفع من القطن والكتان وتؤخذ نساؤهم بالغيار والزنار لما روى أن عمر كتب الى أهل الآفاق أن مروا نساء أهل الأديان أن يعقدن زنانيرهن وتكون زنانيرهن تحت الازار لأنه اذا كان فوق الازار انكشفت رءوسهن واتصفت أبدانهن ويجعلن فى اعناقهن خاتم حديد ليتميزن به عن المسلمات فى الحمام كما قلنا فى الرجال وان لبسن الخفاف جعلن الخفين من لونين ليتميزن عن النساء المسلمات ويمنعون من ركوب الخيل لما روى فى حديث عبد الرحمن بن غنم شرطنا أن لا نتشبه بالمسلمين فى مراكبهم وان ركبوا الحمير والبغال ركبوها على الأكف دون السروج ولا يتقلدون السيوف ولا يحملون السلاح لما روى عبد الرحمن بن غنم فى كتاب عمر ولا نركب بالسروج ولا نتقلد بالسيوف ولا نتخذ شيئا من السلاح ولا نحمله ويركبون عرضا من جانب واحد لما روى ابن عمر أن عمر كان يكتب الى عماله يأمرهم أن يجعل أهل الكتاب المناطق فى أوساطهم وأن يركبوا الدواب عرضا على شق

﴿ فصل ﴾ ولا يبدأون بالسلام ويلجؤن الى أضيق الطرق لما روى أبو هريرة رضى الله عنه قال قال رسول الله ﷺ اذا لقيتم المشركين فى طريق فلا تبدءوهم بالسلام واضطروهم الى أضيقها ولا يصدرون فى المجالس لما روى عبد الرحمن بن غنم فى كتاب عمر وأن نوقر المسلمين ونقوم لهم من مجالسنا اذا أرادوا الجلوس ولأن فى تصديرهم فى المجالس اعزازا لهم وتسوية بينهم وبين المسلمين فى الاكرام فلم يجز ذلك

﴿ فصل ﴾ ويمنعون من احداث بناء يعلو بناء جيرانهم من المسلمين لقوله ﷺ الاسلام يعلو ولا يعلى وهل يمنعون من مساواتهم فى البناء فيه وجهان أحدهما أنهم لا يمنعون لأنه يؤمن أن يشرف المشرك على المسلم والثانى انهم يمنعون لأن القصد

(قوله أخذوا بلبس الغيار) بالفتح وهو الاسم. واما الغيار بالكسر فهو المصدر كالفخار والفخار. وقال الصنعانى فى تكملته الغيار بالكسر علامة أهل الذمة كالزنار وعلامة المجوس. جعله اسما كالشعار والدثار (قوله الطيلسان) هو الرداء يشتمل به الرجل على كتفيه ورأسه وظهره وقد يكون مقورا (قوله ركبوها على الاكف) هو جمع اكاف آلة تجعل على الحمار يركب عليها بمنزلة السرج قال كالبرذون المشدود بالاكف يقال اكاف ووكاف. ويلجؤن الى أضيق الطرق أى يضطرون يقال ألجأته الى الشىء اضطررته اليه (قوله ولا يصدرون فى المجالس) أى لا يجعلون صدورا . وهم السادة الذين يصدر عن أمرهم ونهيهم

أن يعلو الاسلام ولا يحصل ذلك مع المساواة وان ملكوا دارا عالية أقروا عليها وان كانت أعلى من دور جيرانهم لأنه ملكها على هذه الصفة وهل يمنعون من الاستعلاء فى غير محلة المسلمين فيه وجهان أحدهما أنهم لا يمنعون لأنه يؤمن مع البعد أن يعلوا على المسلمين والثانى أنهم يمنعون فى جميع البلاد لانهم يتطاولون على المسلمين

﴿ فصل ﴾ ويمنعون من اظهار الخمر والخنزير وضرب النواقيس والجهر بالتوراة والانجيل واظهار الصليب واظهار أعيادهم ورفع الصوت على موتاهم لما روى عبد الرحمن بن غنم فى كتاب عمر رضى الله عنه على نصارى الشام شرطنا أن لا نبيع الخمور ولا نظهر صلباننا ولا كتبنا فى شىء من طرق المسلمين ولا أسواقهم ولا نضرب نواقيسنا الا ضربا خفيا ولا نرفع أصواتنا بالقراءة فى كنائسنا فى شىء من حضرة المسلمين ولا نخرج شعانيننا ولا باعوثنا ولا نرفع أصواتنا على موتانا

﴿ فصل ﴾ ويمنعون من احداث الكنائس والبيع والصوامع فى بلاد المسلمين لما روى عن ابن عباس رضى الله عنه أنه قال أيما مصر مصرته العرب فليس للعجم أن يبنوا فيه كنيسة وروى عبد الرحمن بن غنم فى كتاب عمر على نصارى الشام انكم لما قدمتم علينا شرطنا لكم على أنفسنا أن لا نحدث فى مدائننا ولا فيما حولها ديرا ولا قلاية ولا كنيسة ولا صومعة راهب وهل يجوز اقرارهم على ما كان منها قبل الفتح ينظر فيه فان كان فى بلد فتح صلحا واستثنى فيه الكنائس والبيع جاز اقرارهما لأنه اذا جاز أن يصالحوا على أن لنا النصف ولهم النصف جاز أن يصالحوا على أن لنا البلد الا الكنائس والبيع وان كان فى بلد فتح عنوة أو فتح صلحا ولم تستثن الكنائس والبيع ففيه وجهان أحدهما أنه لا يجوز كما لا يجوز اقرار ما أحدثوا بعد الفتح والثانى أنه يجوز لأنه لما جاز اقرارهم على ما كانوا عليه من الكفر جاز اقرارهم على ما يبنى للكفر وما جاز تركه من ذلك فى دار الاسلام اذا انهدم فهل يجوز اعادته فيه وجهان أحدهما وهو قول أبى سعيد الاصطخرى وأبى على ابن أبى هريرة أنه لا يجوز لما روى كثير بن مرة قال سمعت عمر بن الخطاب رضى الله عنه يقول قال رسول الله ﷺ لا تبنى الكنيسة فى دار الاسلام ولا يجدد ما خرب منها وروى عبد الرحمن بن غنم فى كتاب عمر بن الخطاب على نصارى الشام ولا يجدد ما خرب منها ولأنه بناء كنيسة فى دار الاسلام فمنع منه كما لو بناها فى موضع آخر والثانى أنه يجوز لأنه لما جاز تشييد ما تشعب منها جاز اعادة ما انهدم وان عقدت الذمة فى بلدهم ينفردون به لم يمنعوا من احداث الكنائس والبيع والصوامع ولا من اعادة ما خرب منها ولا يمنعون من اظهار الخمر والخنزير والصليب وضرب الناقوس والجهر بالتوراة والانجيل واظهار ما لهم من الأعياد ولا يؤخذون بلبس الغيار وشد الزنانير لأنهم فى دارهم فلم يمنعوا من اظهار دينهم فيه

﴿ فصل ﴾ ويجب على الامام الذب عنهم ومنع من يقصدهم من المسلمين والكفار واستنقاذ من أسر منهم واسترجاع ما أخذ من أموالهم سواء كانوا مع المسلمين أو كانوا منفردين عنهم فى بلد لهم لأنهم بذلوا الجزية لحفظهم وحفظ أموالهم فان لم يدفع عنهم حتى مضى حول لم تجب الجزية عليهم لأن الجزية للحفظ وذلك لم يوجد فلم يجب ما فى مقابلته كما لا تجب الأجرة اذا لم يوجد التمكين من المنفعة وان أخذ منهم خمرا أو خنزيرا لم يجب استرجاعه لأنه يحرم اقتناؤه فلا يجوز اقتناؤه فى الشرع فلم تجب المطالبة به

﴿ فصل ﴾ وان عقدت الذمة بشرط أن لا يمنع عنهم أهل الحرب نظرت فان كانوا مع المسلمين أو فى موضع اذا قصدهم أهل الحرب كان طريقهم على المسلمين لم يصح العقد لأنه عقد على تمكين الكفار من المسلمين فلم يصح وان كانوا منفردين عن المسلمين فى موضع ليس لأهل الحرب طريق على المسلمين صح العقد لأنه ليس فيه تمكين الكفار من المسلمين وهل يكره هذا الشرط قال الشافعى رضى الله عنه فى موضع يكره وقال فى موضع لا يكره وليست المسئلة على قولين وانما هى على اختلاف حالين فالموضع الذى قال يكره اذا طلب الامام الشرط لأن فيه اظهار ضعف المسلمين والموضع الذى قال لا يكره اذا طلب أهل الذمة الشرط

(قوله ولا نخرج شعانيننا ولا باعوثنا) قال الزمخشرى والخطابى الشعانين عيدهم الاول قبل فصحهم باسبوع يخرجون لصلبانهم. والباعوث بالعين المهملة والثاء المثلثة استسقاؤهم يخرجون بصلبانهم الى الصحراء يستسقون قال وروى ولا باعوثا وجدته مضبوطا بالعين والغين والثاء بثلاث فيهما وأظن النون خطأ تصحيف قال وهو عيد لهم صولحوا على أن لا يظهروا زيهم للمسلمين فيفتنوهم (قوله ديرا ولا قلاية) قال الخطابى الدير والقلاية متعبداتهم تشبه الصومعة. وروى قلية. وروى بتخفيف الياء المعجمة باثنتين من تحتها (قوله ويجب على الامام الذب عنهم) هو المنع والدفع عنهم لمن يريد ظلمهم وهلاكهم

لأنه ليس فيه اظهار ضعف المسلمين وان أغار أهل الحرب على أهل الذمة وأخذوا أموالهم ثم ظفر الامام بهم واسترجع ماأخذوه من أهل الذمة وجب على الامام رده عليهم وان أتلفوا أموالهم أوقتلوا منهم لم يضمنوا لأنهم لم يلتزموا أحكام المسلمين وان أغار من بيننا وبينهم هدنة على أهل الذمة وأخذوا أموالهم وظفر بهم الامام واسترجع ماأخذوه وجب رده على أهل الذمة وان أتلفوا أموالهم وقتلوا منهم وجب عليهم الضمان لأنهم التزموا بالهدنة حقوق الآدميين وان نقضوا العهد وامتنعوا فى ناحية ثم أغاروا على أهل الذمة وأتلفوا عليهم أموالهم وقتلوا منهم ففيه قولان أحدهما أنه يجب عليهم الضمان والثانى لا يجب كالقولين فيما يتلف أهل الردة اذا امتنعوا وأتلفوا على المسلمين أموالهم أوقتلوا منهم

﴿ فصل ﴾ وان تحاكم مشركان الى حاكم المسلمين نظرت فان كانا معاهدين فهو بالخيار بين أن يحكم بينهما وبين أن لا يحكم لقوله عز وجل فان جاءوك فاحكم بينهم أوأعرض عنهم ولا يختلف أهل العلم أن هذه الآية نزلت فيمن وادعهم رسول الله ﷺ من يهود المدينة قبل فرض الجزية وان حكم بينهما لم يلزمهما حكمه وان دعا الحاكم أحدهما ليحكم بينهما لم يلزمه الحضور وان كانا ذميين نظرت فان كانا على دين واحد ففيه قولان أحدهما أنه بالخيار بين أن يحكم بينهما وبين أن لا يحكم لأنهما كافران فلا يلزمه الحكم بينهما كالمعاهدين وان حكم بينهما لم يلزمهما حكمه وان دعا أحدهما ليحكم بينهما لم يلزمه الحضور والقول الثانى أنه يلزمه الحكم بينهما وهو اختيار المزنى لقوله تعالى وأن احكم بينهم بما أنزل الله ولأنه يلزمه دفع ماقصد كل واحد منهما بغير حق فلزمه الحكم بينهما كالمسلمين وان حكم بينهما لزمهما حكمه وان دعا أحدهما ليحكم بينهما لزمه الحضور وان كانا على دينين كاليهودى والنصرانى ففيه طريقان أحدهما أنه على القولين كالقسم قبله لأنهما كافران فصارا كما لو كانا على دين واحد والثانى قول أبى على ابن أبى هريرة أنه يجب الحكم بينهما قولا واحدا لأنهما اذا كانا على دين واحد فلم يحكم بينهما تحاكما الى رئيسهما فيحكم بينهما واذا كانا على دينين لم يرض كل واحد منهما برئيس الآخر فيضيع الحق واختلف أصحابنا فى موضع القولين فمنهم من قال القولان فى حقوق الآدميين وفى حقوق الله تعالى ومنهم من قال القولان فى حقوق الآدميين وأما حقوق الله تعالى فانه يجب الحكم بينهما قولا واحدا لأن لحقوق الآدميين من يطالب بها ويتوصل الى استيفائها فلا تضيع بترك الحكم بينهما وليس لحقوق الله تعالى من يطالب بها فاذا لم يحكم بينهما ضاعت ومنهم من قال القولان فى حقوق الله تعالى فأما فى حقوق الآدميين فانه يجب الحكم بينهما قولا واحدا لأنه اذا لم يحكم بينهما فى حقوق الآدميين ضاع حقه واستضر ولا يوجد ذلك فى حقوق الله تعالى فان تحاكم اليه ذمى ومعاهد ففيه قولان كالذميين وان تحاكم اليه مسلم وذمى أو مسلم ومعاهد لزمه الحكم بينهما قولا واحدا لأنه يلزمه دفع كل واحد منهما عن ظلم الآخر فلزمه الحكم بينهما ولا يحكم بينهما الا بحكم الاسلام لقوله تعالى وأن احكم بينهم بما أنزل الله ولقوله تعالى وان حكمت فاحكم بينهم بالقسط وان تحاكم اليه رجل وامرأة فى نكاح فان كانا على نكاح لو أسلما عليه لم يجز اقرارهما عليه كنكاح ذوات المحارم حكم بابطاله وان كانا على نكاح لو أسلما عليه جاز اقرارهما عليه حكم بصحته لأن أنكحة الكفار محكوم بصحتها والدليل عليه قوله تعالى وقالت امرأة فرعون فأضاف الى فرعون زوجته وقوله تعالى وامرأته حمالة الحطب فأضاف الى أبى لهب زوجته ولأنه أسلم خلق كثير على أنكحة فى الكفر فأقروا على أنكحتهم فان طلقها أوآلى منها أوظاهر منها حكم فى الجميع بحكم الاسلام

﴿ فصل ﴾ وان تزوجها على مهر فاسد وسلم اليها بحكم حاكمهم ثم ترافعا الينا ففيه قولان أحدهما يقرون عليه لأنه مهر مقبوض فأقرا عليه كما لو أقبضها من غير حكم والثانى أنه يجب لها مهر المثل لأنها قبضت عن اكراه بغير حق فصار كما لو لم تقبض

﴿ فصل ﴾ ومن أتى من أهل الذمة محرما يوجب عقوبة نظرت فان كان ذلك محرما فى دينه كالقتل والزنا والسرقة والقذف وجب عليه ما يجب على المسلم والدليل عليه ما روى أنس رضى الله عنه أن يهوديا قتل جارية على أوضاح لها بحجر فقتله رسول الله صلى الله عليه وسلم بين حجرين وروى ابن عمر أن النبى صلى الله عليه وسلم أتى بيهوديين قد فجرا بعد احصانهما فأمر بهما فرجما ولأنه محرم فى دينه وقد التزم حكم الاسلام بعقد الذمة فوجب عليه ما يجب على المسلم وان كان يعتقد اباحته كشرب الخمر لم يجب عليه الحد لأنه لا يعتقد تحريمه فلم يجب عليه عقوبة كالكفر فان تظاهر به عزر لأنه اظهار منكر فى دار الاسلام فعزر عليه

﴿ فصل ﴾ اذا امتنع الذمى من التزام الجزية أو امتنع من التزام أحكام المسلمين انتقض عهده لان عقد الذمة لا ينعقد الا بهما فلم يبق دونهما وان قاتل المسلمين انتقض عهده سواء شرط عليه تركه فى العقد أو لم يشرط لان مقتضى عقد الذمة الأمان من الجانبين والقتال ينافى الامان فانتقض به العهد وان فعل ما سوى ذلك نظرت فان كان مما فيه اضرار بالمسلمين فقد ذكر الشافعى رحمه الله تعالى ستة أشياء وهو أن يزنى بمسلمة أو يصيبها باسم النكاح أو يفتن مسلما عن دينه أو يقطع عليه الطريق أو يؤوى عينا لهم أو يدل على عوراتهم وأضاف اليه أصحابنا أن يقتل مسلما فان لم يشرط الكف عن ذلك فى العقد لم ينتقض عهده لبقاء ما يقتضى العقد من التزام أداء الجزية والتزام أحكام المسلمين والكف عن قتالهم وان شرط عليهم الكف عن ذلك فى العقد ففيه وجهان أحدهما أنه لا ينتقض به العهد لأنه لا ينتقض به العهد من غير شرط فلا ينتقض به مع الشرط كاظهار الخمر والخنزير وترك الغيار والثانى أنه ينتقض به العهد لما روى أن نصرانيا استكره امرأة مسلمة على الزنا فرفع الى أبى عبيدة ابن الجراح فقال ما على هذا صالحناكم وضرب عنقه ولان عقوبة هذه الافعال تستوفى عليه من غير شرط فوجب أن يكون لشرطها تأثير ولا تأثير الا ماذكرناه من نقض العهد فان ذكر الله عز وجل أو كتابه أو ذكر رسول الله ﷺ أو دينه بما لا ينبغى فقد اختلف أصحابنا فيه فقال أبو اسحاق فى حكمه حكم الثلاثة الاولى وهى الامتناع من التزام الجزية والتزام أحكام المسلمين والاجتماع على قتالهم وقال عامة أصحابنا حكمه حكم ما فيه ضرر بالمسلمين وهى الأشياء السبعة ان لم يشترط فى العقد الكف عنه لم ينقض العهد وان شرط الكف عنه فعلى الوجهين لان فى ذلك اضرارا بالمسلمين لما يدخل عليهم من العار فألحق بما ذكرناه مما فيه اضرار بالمسلمين ومن أصحابنا من قال من سب رسول الله ﷺ وجب قتله لما روى أن رجلا قال لعبد الله بن عمر سمعت راهبا يشتم رسول الله ﷺ فقال لو سمعته لقتلته انا لم نعطه الأمان على هذا وان أظهر من منكر دينهم ما لا ضرر فيه على المسلمين كالخمر والخنزير وضرب الناقوس والجهر بالتوراة والانجيل وترك الغيار لم ينتقض العهد شرط أو لم يشرط واختلف أصحابنا فى تعليله فمنهم من قال لا ينتقض العهد لأنه اظهار ما لا ضرر فيه على المسلمين ومنهم من قال ينتقض لأنه اظهار ما يتدينون به واذا فعل ما ينتقض به العهد ففيه قولان أحدهما أنه يرد الى مأمنه لأنه حصل فى دار الاسلام بأمان فلم يجز قتله قبل الرد الى مأمنه كما لو دخل دار الاسلام بأمان صبى والثانى وهو الصحيح أنه لا يجب رده الى مأمنه لأن أبا عبيدة بن الجراح قتل النصرانى الذى استكره المسلمة على الزنا ولم يرده الى مأمنه ولأنه مشرك لا أمان له فلم يجب رده الى مأمنه كالأسير ويخالف من دخل بأمان الصبى لأن ذلك غير مفرط لأنه اعتقد صحة عقد الأمان فرد الى مأمنه وهذا مفرط لانه نقض العهد فلم يرد الى مأمنه فعلى هذا يختار الامام ما يراه من القتل والاسترقاق والمن والفداء كما قلنا فى الاسير

﴿ فصل ﴾ ولا يمكن مشرك من الاقامة فى الحجاز قال الشافعى رحمه الله هى مكة والمدينة واليمامة ومخاليفها قال الاصمعى سمى حجازا لانه حاجز بين تهامة ونجد والدليل عليه ما روى ابن عباس رضى الله عنه قال اشتد برسول الله ﷺ وجعه فقال أخرجوا المشركين من جزيرة العرب وأراد الحجاز والدليل عليه ما روى أبو عبيدة بن الجراح رضى الله عنه قال آخر ما تكلم به رسول الله ﷺ أخرجوا اليهود من الحجاز وأهل نجران من جزيرة العرب وروى ابن عمر أن عمر رضى الله عنه أجلى اليهود والنصارى من الحجاز ولم ينقل أن أحدا من الخلفاء أجلى من كان باليمن من أهل الذمة وان كانت من جزيرة العرب فان جزيرة العرب فى قول الاصمعى من أقصى عدن الى ريف العراق فى الطول ومن جدة وما والاها من ساحل البحر الى أطرار الشام فى العرض وفى قول أبى عبيدة ما بين حفر أبى موسى الاشعرى الى أقصى اليمن فى الطول وما بين النهرين الى السماوة فى العرض قال يعقوب حفر أبى موسى على منازل من البصرة من طريق مكة على خمسة أو ستة منازل وأما نجران فليست من الحجاز ولكن

(قوله جزيرة العرب) سميت جزيرة لان البحرين بحر فارس وبحر الحبشة والرافدين قد أحاطت بها. والرافدان دجلة والفرات قال

و وليت العراق ورافديه * فزاريا أحذ يد القميص

(قوله ريف العراق) حيث المزارع ومواضع الخصب منها (قوله الى أطرار الشام) الجوهرى اطرار الشام أطرافها. وحفر أبى موسى ركايا احتفرها بطريق مكة من البصرة بين ماوية والنجشانيات وكان لا يوجد بها قطرة ماء ولها حكاية.

صالحهم رسول الله ﷺ على أن لا يأكلوا الربا فأكلوه ونقضوا العهد فأمر باجلائهم فأجلاهم عمر ويجوز تمكينهم من دخول الحجاز لغير الاقامة لان عمر رضى الله عنه أذن لمن دخل منهم تاجرا فى مقام ثلاثة أيام ولا يمكنون من الدخول بغير اذن الامام لان دخولهم انما أجيز لحاجة المسلمين فوقف على رأى الامام فان استأذن فى الدخول فان كان للمسلمين فيه منفعة بدخوله لحمل ميرة أو أداء رسالة أو عقد ذمة أو عقد هدنة أذن فيه لان فيه مصلحة للمسلمين فان كان فى تجارة لا يحتاج اليها المسلمون لم يؤذن له الا بشرط أن يأخذ من تجارتهم شيئا لان عمر رضى الله عنه أمر أن تؤخذ من أنباط الشام من حمل القطنية من الحبوب العشر ومن حمل الزيت والقمح نصف العشر ليكون أكثر للحمل وتقدير ذلك الى رأى الامام لان أخذه باجتهاده فكان تقديره الى رأيه فان دخل للتجارة فله أن يقيم ثلاثة أيام ولا يقيم أكثر منها لحديث عمر رضى الله عنه ولانه لا يصير مقيما بالثلاثة و يصير مقيما بما زاد وان أقام فى موضع ثلاثة أيام ثم انتقل الى موضع آخر وأقام ثلاثة أيام ثم كذلك ينتقل من موضع الى موضع و يقيم فى كل موضع ثلاثة أيام جاز لانه لم يصر مقيما فى موضع ولا يمنع من ركوب بحر الحجاز لانه ليس بموضع للاقامة و يمنع من المقام فى سواحله والجزائر المسكونة فيه لانه من بلاد الحجاز وان دخل لتجارة فمرض فيه ولم يمكنه الخروج أقام حتى يبرأ لانه موضع ضرورة وان مات فيه وأمكن نقله من غير تغير لم يدفن فيه لان الدفن اقامة على التأبيد وان خيف عليه التغير فى النقل عنه لبعد المسافة دفن فيه لانه موضع ضرورة

﴿فصل﴾ ولا يمكن مشرك من دخول الحرم لقوله عز وجل انما المشركون نجس فلا يقربوا المسجد الحرام بعد عامهم هذا والمسجد الحرام عبارة عن الحرم والدليل عليه قوله عز وجل سبحان الذى أسرى بعبده ليلا من المسجد الحرام الى المسجد الاقصى وأراد به مكة لانه أسرى به من منزل خديجة وروى عطاء أن النبى ﷺ قال لا يدخل مشرك المسجد الحرام فان جاء رسولا خرج اليه من يسمع رسالته وان جاء لحمل ميرة خرج اليه من يشترى منه وان جاء ليسلم خرج اليه من يسمع كلامه وان دخل ومرض فيه لم يترك فيه وان مات لم يدفن فيه وان دفن فيه نبش وأخرج منه للآية ولانه اذا لم يجز دخوله فى حياته فلأن لا يجوز دفن جيفته فيه أولى وان تقطع ترك لأن النبى ﷺ لم يأمر بنقل من مات فيه منهم ودفن قبل الفتح وان دخل بغير اذن فان كان عالما بتحريمه عزر وان كان جاهلا أعلم فان عاد عزر وان أذن له فى الدخول بمال لم يجز فان فعل استحق عليه المسمى لأنه حصل له المعوض ولا يستحق عوض المثل وان كان فاسدا لأنه لا أجرة لمثله والحرم من طريق المدينة على ثلاثة أميال ومن طريق العراق على تسعة أميال ومن طريق الجعرانة على تسعة أميال ومن طريق الطائف على عرفة على سبعة أميال ومن طريق جدة على عشرة أميال

﴿فصل﴾ وأما دخول ماسوى المسجد الحرام من المساجد فانه يمنع منه من غير اذن لما روى عياض الاشعرى أن أبا موسى وفد الى عمر ومعه نصرانى فأعجب عمر خطه فقال قل لكاتبك هذا يقرأ لنا كتابا فقال انه لا يدخل المسجد فقال لم أجنب هو قال لا هو نصرانى قال فانتهره عمر فان دخل من غير اذن عزر لما روت أم غراب قالت رأيت عليا كرم الله وجهه على المنبر و بصر بمجوسى فنزل فضربه وأخرجه من باب كندة فان استأذن فى الدخول فان كان لنوم أو أكل لم يؤذن له لانه يرى ابتذاله تدينا فلا يحميه من أقذاره وان كان لسماع قرآن أو علم فان كان ممن يرجى اسلامه أذن له لقوله عز وجل وان أحد من المشركين استجارك فأجره حتى يسمع كلام الله ولانه ربما كان ذلك سببا لاسلامه وقد روى أن عمر رضى الله عنه سمع أخته تقرأ طه فأسلم وان كان جنبا ففيه وجهان أحدهما أنه يمنع من المقام فيه لأنه اذا منع المسلم اذا كان جنبا فلأن يمنع المشرك أولى والثانى أنه لا يمنع لأن المسلم يعتقد تعظيمه فمنع والمشرك لا يعتقد تعظيمه فلم يمنع وان وفد قوم من الكفار ولم يكن للامام موضع ينزلهم فيه جاز أن ينزلهم فى المسجد لما روى أن النبى ﷺ أنزل سبى بنى قريظة والنضير فى مسجد المدينة وربط ثمامة بن أثال فى المسجد

والميرة الطعام الذى يمتاره الانسان أى يجىء به من بعد يقال مار أهله يميرهم اذا حمل اليهم الميرة قال الله تعالى ونمير أهلنا. وأنباط الشام قسوم من العجم. والقطنية بكسر القاف هو ماسوى الطعام كالعدس واللوبيا والحمص وماشاكله. و بصر بمجوسى أى نظر وقيل علم قال أبو عبيد فى قوله تعالى بصرت بمالم يبصروا به نظرت من البصر وقال قتادة فطنت من البصيرة. وقال مقاتل علمت. قال الهروى يقال بصر يبصر اذا صار عليما بالشىء فاذا نظرت قلت أبصرت أبصر

﴿فصل﴾ ولا يمكن حربي من دخول دار الاسلام من غير حاجة لأنه لا يؤمن كيده ولعله يدخل للتجسيس أو شراء سلاح فان استأذن في الدخول لأداء رسالة أو عقد ذمة أو هدنة أو حمل ميرة وللمسلمين اليها حاجة جاز الاذن له من غير عوض لأن في ذلك مصلحة للمسلمين واذا انقضت حاجته لم يمكن من المقام فان دخل من غير ذمة ولا أمان فللامام أن يختار ما يراه من القتل والاسترقاق والمن والفداء والدليل عليه ما روى ابن عباس في فتح مكة ومجيء أبي سفيان مع العباس الى رسول الله ﷺ أن عمر دخل وقال يارسول الله هذا أبو سفيان قد أمكن الله منه من غير عقد ولا عهد فدعني أضرب عنقه فقال العباس يارسول الله اني قد أجزته ولأنه حربي لا أمان له فكان حكمه ماذكرناه كالاسير وان دخل وادعى أنه دخل لرسالة قبل قوله لأنه يتعذر اقامة البينة على الرسالة وان ادعى أنه دخل بامان مسلم ففيه وجهان أحدهما أنه لا يقبل قوله لأنه لا يتعذر اقامة البينة على الامان والثاني أنه يقبل قوله وهو ظاهر المذهب لأن الظاهر أنه لا يدخل من غير أمان وان أراد الدخول لتجارة ولا حاجة للمسلمين اليها لم يؤذن له الا بمال يؤخذ من تجارته لأن عمر رضي الله عنه أخذ العشر من أهل الحرب ويستحب أن لا ينقص عن ذلك اقتداء بعمر رضي الله عنه فان نقص باجتهاده جاز لأن أخذه باجتهاده فكان تقديره اليه ولا يؤخذ ما يشترط على الذمي في دخول الحجاز في السنة الا مرة كما لا تؤخذ الجزية منه في السنة الا مرة وما يؤخذ من الحربي في دخول دار الاسلام فيه وجهان أحدهما أنه يؤخذ منه في كل سنة مرة كأهل الذمة في الحجاز والثاني أنه يؤخذ منه في كل مرة يدخل لان الذمي تحت يد الامام ولا يفوت ماشرط عليه بالتأخير والحربي يرجع الى دار الحرب فاذا لم يؤخذ منه فات ماشرط عليه وان شرط أن يؤخذ من تجارته أخذ منه باع أو لم يبع وان شرط أن يؤخذ من ثمن تجارته فكسد المتاع ولم يبع لم يؤخذ منه لأنه لم يحصل الثمن وان دخل الذمي الحجاز أو الحربي دار الاسلام ولم يشرط عليه في دخوله مال لم يؤخذ منه شيء ومن أصحابنا من قال يؤخذ من تجارة الذمي نصف العشر ومن تجارة الحربي العشر لأنه قد تقرر هذا في الشرع بفعل عمر رضي الله عنه فحمل مطلق العقد عليه والمذهب الأول لأنه أمان من غير شرط المال فلم يستحق به مال كالهدنة

﴿باب الهدنة﴾

لا يجوز عقد الهدنة لاقليم أو صقع عظيم الا للامام أو لمن فوض اليه الامام لأنه لو جعل ذلك الى كل واحد لم يؤمن أن يهادن الرجل أهل اقليم والمصلحة في قتالهم فيعظم الضرر فلم يجز الا للامام أو للنائب عنه فان كان الامام مستظهرا نظرت فان لم يكن في الهدنة مصلحة لم يجز عقدها لقوله عز وجل ولا تهنوا وتدعوا الى السلم وأنتم الاعلون والله معكم وان كان فيها مصلحة بأن يرجو اسلامهم أو بذل الجزية أو معاونتهم على قتال غيرهم جاز أن يهادن أربعة أشهر لقوله عز وجل براءة من الله ورسوله الى الذين عاهدتم من المشركين فسيحوا في الارض أربعة أشهر ولا يجوز أن يهادنهم سنة فما زاد لأنها مدة تجب فيها الجزية فلا يجوز اقرارهم فيها من غير جزية وهل يجوز فيما زاد على أربعة أشهر ومادون سنة فيه قولان أحدهما أنه لا يجوز لأن الله تعالى أمر بقتال أهل الكتاب الى أن يعطوا الجزية لقوله تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر ولا يحرمون ماحرم الله ورسوله وأمر بقتال عبدة الأوثان الى أن يؤمنوا لقوله عز وجل فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم ثم أذن في الهدنة في أربعة أشهر وبقي مازاد على ظاهر الآيتين والقول الثاني أنه يجوز لانها مدة تقصر عن مدة الجزية فجاز فيها عقد الهدنة كأربعة أشهر

﴿ومن باب الهدنة﴾

اصل الهدنة السكون يقال هدن يهدن هدونا اذا سكن وهدنة اي سكنة يتعدى ولا يتعدى. وهادنته صالحته والاسم منها الهدنة والموادعة بمعنى المهادنة ومعناها المتاركة. والوداع مفارقة ومتاركة يقال دعه اي اتركه ولا يستعمل منه ماض ولا مصدر ولا اسم فاعل ولا اسم مفعول (قوله لا يجوز عقد الهدنة لاقليم اوصقع) الاقليم واحد اقاليم الارض السبعة. والصقع الناحية يقال فلان من اهل هذا الصقع أي من أهل هذه الناحية (قوله فان كان الامام مستظهرا) أى غالبا من قوله تعالى فأصبحوا ظاهرين (قوله ولا تهنوا وتدعوا الى السلم) لا تهنوا لا تضعفوا والوهن الضعف والسلم يفتح ويكسر وهو الصلح بمعنى المسالمة وترك الحرب (قوله وان جنحوا للسلم [١]) أى مالوا الى جانب الصلح والجنح الجانب وجنحت الشمس للغروب مالت (قوله براءة من الله) البراءة خروج من الشيء ومفارقة له (قوله فسيحوا في الارض) اذهبوا آمنين في هذه المدة

---

(١) هذه القولة لاتوجد لها مناسبة هنا

وان كان الامام غير مستظهر بأن كان فى المسلمين ضعف وقلة وفى المشركين قوة وكثرة أوكان الامام مستظهرا لكن العدو على بعدو يحتاج فى قصدهم الى مؤنة مجحفة جاز عقد الهدنة الى مدة تدعو اليها الحاجة وأكثرها عشر سنين لان رسول الله ﷺ هادن قريشا فى الحديبية عشر سنين ولا يجوز فيما زاد على ذلك لان الاصل وجوب الجهاد الا فيما وردت فيه الرخصة وهو عشر سنين و بقى ما زاد على الاصل وان عقد على عشر سنين وانقضت والحاجة باقية استأنف العقد فيما تدعو الحاجة اليه وان عقد على أكثر من عشر سنين بطل فيما زاد على العشر وفى العشر قولان بناء على تفريق الصفقة فى البيع وان دعت الحاجة الى خمس سنين لم تجز الزيادة عليها فان عقد على ما زاد على الخمس سنين بطل العقد فيما زاد وفى الخمس قولان فان عقد الهدنة مطلقا من غير مدة لم يصح لان اطلاقه يقتضى التأبيد وذلك لا يجوز وان هادن على أن له أن ينقض اذا شاء جاز لان النبى صلى الله عليه وسلم وادع يهود خيبر وقال أقركم ما أقركم الله وان قال غير النبى ﷺ هادنتكم الى أن يشاء الله تعالى أو أقرتكم ما أقركم الله تعالى لم يجز لأنه لا طريق له الى معرفة ما عند الله تعالى و يخالف الرسول ﷺ فانه كان يعلم ما عند الله تعالى بالوحى وان هادنهم ما شاء فلان وهو رجل مسلم أمين عالم له رأى جاز فان شاء فلان أن ينقض نقض وان قال هادنتكم ما شئتم لم يصح لأنه جعل الكفار محكمين على المسلمين وقد قال النبى ﷺ الاسلام يعلو ولا يعلى و يجوز عقد الهدنة على مال يؤخذ منهم لأن فى ذلك مصلحة للمسلمين ولا يجوز بمال يؤدى اليهم من غير ضرورة لأن فى ذلك الحاق صغار بالاسلام فلم يجز من غير ضرورة فان دعت الى ذلك ضرورة بأن أحاط الكفار بالمسلمين وخافوا الاصطلام أو أسروا رجلا من المسلمين وخيف تعذيبه جاز بذل المال لاستنقاذه منهم لما روى أبو هريرة رضى الله عنه أن الحرث بن عمرو الغطفانى رئيس غطفان قال للنبى ﷺ ان جعلت لى شطر ثمار المدينة والا ملأتها عليك خيلا ورجلا فقال النبى ﷺ حتى أشاور السعدين يعنى سعد بن معاذ وسعد بن عبادة وأسعد ابن زرارة فقالوا ان كان هذا بأمر من السماء فتسليم لأمر الله عز وجل وان كان برأيك فرأينا تبع لرأيك وان لم يكن بأمر من السماء ولا برأيك فوالله ما كنا نعطيهم فى الجاهلية تمرة الا شراء أو قراء وكيف وقد أعزنا الله بك فلم يعطهم شيئا فلو لم يجز عند الضرورة لما رجع الى الانصار ليدفعوه ان رأوا ذلك ولأن ما يخاف من الاصطلام وتعذيب الاسير أعظم فى الضرورة من بذل المال فجاز دفع أعظم الضررين باخفهما وهل يجب بذل المال فيه وجهان بناء على الوجهين فى وجوب الدفع عن نفسه وقد بيناه فى الصول فاذا بذل لهم على ذلك مال لم يملكوه لانه مال مأخوذ بغير حق فلم يملكوه كالمأخوذ بالقهر

﴿ فصل ﴾ ولا يجوز عقد الهدنة على رد من جاء من المسلمات لأن النبى صلى الله عليه وسلم عقد الصلح بالحديبية فجاءت أم كلثوم بنت عقبة بن أبى معيط مسلمة فجاء أخواها فطلباها فأنزل الله عز وجل فلا ترجعوهن الى الكفار فقال النبى صلى الله عليه وسلم ان الله تعالى منع من الصلح فى النساء ولأنه لا يؤمن أن تزوج بمشرك فيصيبها ولا يؤمن أن تفتن فى دينها لنقصان عقلها ولا يجوز عقدها على رد من لا عشيرة له من الرجال تمنع عنه لأنه لا يأمن على نفسه فى اظهار دينه فيما بينهم و يجوز عقدها على رد من له عشيرة تمنع عنه لأنه يأمن على نفسه فى اظهار دينه ولا يجوز عقدها مطلقا على رد من جاء من الرجال مسلما لأنه يدخل فيه من يجوز رده ومن لا يجوز

﴿ فصل ﴾ وان عقدت الهدنة على ما لا يجوز مما ذكرناه أو عقدت الذمة على ما لا يجوز من النقصان عن دينار فى الجزية أو المقام فى الحجاز أو الدخول الى الحرم أو بناء كنيسة فى دار الاسلام أو ترك الغيار أو اظهار الخمر والخنزير فى دار الاسلام وجب نقضه لقوله صلى الله عليه وسلم من عمل عملا ليس عليه أمرنا فهو رد ولما روى عن عمر رضى الله عنه أنه خطب الناس وقال ردوا الجهالات الى السنة ولأنه عقد على محرم فلم يجز الاقرار عليه كالبيع بشرط باطل أو عوض محرم

﴿ فصل ﴾ وان عقدت الهدنة على ما يجوز الى مدة وجب الوفاء بها الى أن تنقضى المدة ما أقاموا على العهد لقوله عز وجل

(قوله مجحفة) أى تذهب بالمال وقد ذكر (قوله وخافوا الاصطلام) هو الاستئصال بالقتل وغيره والطاء بدل من التاء وأصله استئصال قطع الاذن يقال ظليم مصطلم وهو خلقة فيه . والظليم ذكر النعام

أوفوا بالعقود ولقوله تعالى و بشر الذين كفروا بعذاب أليم الا الذين عاهدتم من المشركين ثم لم ينقصوكم شيئا ولم يظاهروا عليكم أحدا فأتموا اليهم عهدهم الى مدتهم ان الله يحب المتقين ولقوله عزوجل فما استقاموا لكم فاستقيموا لهم وروى سليمان ابن عامر قال كان بين معاوية و بين الروم هدنة فسار معاوية فى أرضهم كأنه يريد أن يغير عليهم فقال له عمرو بن عبسة سمعت رسول الله ﷺ يقول من كان بينه و بين قوم عهد فلا يحل عقدة ولا يشدها حتى يمضى أمدها أو ينبذ اليهم على سواء قال فانصرف معاوية ذلك العام ولان الهدنة عقدت لمصلحة المسلمين فاذا لم يف لهم عند قدرتنا عليهم لم يفوا لنا عند قدرتهم علينا فيؤدى ذلك الى الاضرار بالمسلمين وان مات الامام الذى عقد الهدنة وولى غيره لزمه امضاؤه لما روى أن نصارى نجران أتوا عليا كرم الله وجهه وقالوا ان الكتاب كان بيديك والشفاعة اليك وان عمر أجلانا من أرضنا فردنا اليها فقال على ان عمر كان رشيدا فى أمره وانى لا أغير أمرا فعله عمر رضى الله عنه

﴿ فصل ﴾ و يجب على الامام منع من يقصدهم من المسلمين ومن معهم من أهل الذمة لأن الهدنة عقدت على الكف عنهم ولا يجب عليه منع من قصدهم من أهل الحرب ولا منع بعضهم من بعض لأن الهدنة لم تعقد على حفظهم وانما عقدت على تركهم بخلاف أهل الذمة فان أهل الذمة عقدت على حفظهم فوجب منع كل من يقصدهم و يجب على المسلمين ومن معهم من أهل الذمة ضمان أنفسهم وأموالهم والتعزير بقذفهم لأن الهدنة تقتضى الكف عن أنفسهم وأموالهم وأعراضهم فوجب ضمان ما يجب فى ذلك

﴿ فصل ﴾ اذا جاءت منهم حرة بالغة عاقلة مسلمة مهاجرة الى بلد فيه الامام أو نائب عنه ولها زوج مقيم على الشرك وقد دخل بها وسلم اليها مهرا حلالا فجاء زوجها فى طلبها فهل يجب رد ما سلم اليها من المهر فيه قولان أحدهما يجب لقوله عزوجل فلا ترجعوهن الى الكفار لاهن حل لهم ولاهم يحلون لهن وآتوهم ما أنفقوا ولأن البضع مقوم حيل بينه و بين مالكه فوجب رد بدله كما لو أخذ منهم مالا وتعذر رده والقول الثانى وهو الصحيح وهو اختيار المزنى انه لا يجب لأن البضع ليس بمال والامان لا يدخل فيه الا المال ولهذا لو أمن مشركا لم تدخل امرأته فى الامان ولأنه لو ضمن البضع بالحيلولة لضمن بمهر المثل كما يضمن المال عند تعذر الرد بالمثل بقيمته ولا خلاف أنه لا يضمن البضع بمهر المثل فلم يضمن بالمسمى وأما الآية فانها نزلت فى صلح رسول الله ﷺ بالحديبية قبل تحريم رد النساء وقد منع الله تعالى من ذلك بقوله تعالى فلا ترجعوهن الى الكفار فسقط ضمان المهر فان قلنا لا يجب رد المهر فلا تفريع وان قلنا انه يجب وعليه التفريع وجب ذلك فى خمس الخمس لأنه مال يجب على سبيل المصلحة فوجب فى خمس الخمس وان لم يكن قد دفع اليها المهر لم يجب له المهر لقوله تعالى وآتوهم ما أنفقوا وهذا لم ينفق وان دفع اليها مهرا حراما كالخمر والخنزير لم يجب له شىء لأنه لا قيمة لما دفع اليها فصار كما لو لم يدفع اليها شيئا فان دفع اليها بعض مهرها لم يجب له أكثر منه لأن الوجوب يتعلق بالمدفوع فلم يجب الا ما دفع وان جاءت الى بلد ليس فيها امام ولا نائب عنه لم يجب رد المهر لأنه يجب فى سهم المصالح وذلك الى الامام أو النائب عنه فلم يطالب به غيره

﴿ فصل ﴾ وان جاءت مسلمة عاقلة ثم جنت وجب رد المهر لأن الحيلولة حصلت بالاسلام وان جاءت مجنونة ووصفت الاسلام ولم يعلم هل وصفته فى حال عقلها أو فى حال جنونها لم ترد اليه لجواز أن يكون وصفته فى حال عقلها فاذا ردت اليهم خدعوها وزهدوها فى الاسلام فلم يجز ردها احتياطا للاسلام وان أفاقت ووصفت الكفر وقالت انها لم تزل كافرة ردت الى زوجها وان وصفت الاسلام لم ترد فاذا جاء الزوج فى طلبها دفع اليه مهرها لأنه حيل بينهما بالاسلام وان طلب مهرها

(قوله ولم يظاهروا عليكم أحدا) أى لم يعاونوا. والمظاهرة المعاونة. والظهير العون قال الله تعالى وأنزل الذين ظاهروهم من أهل الكتاب (قوله أو ينبذ اليهم على سواء) قال المفسرون فى تفسير قوله تعالى فانبذ اليهم على سواء أى اطرح اليهم عهدهم حتى تكون أنت وهم فى العلم سواء، وأصله الوسط وحقيقته العدل ومنه فى سواء الجحيم أى وسطه (قوله وان عمر أجلانا من أرضنا) أى أخرجنا منها قال الله تعالى ولولا أن كتب الله عليهم الجلاء وهو الخروج عن الاوطان. تقول العرب اما حرب مجلية أو سلم مخزية معناه اما حرب أو دمار وخروج عن الديار واما صلح وقرار على صغار

قبل الافاقة لم يدفع اليه لان المهر يجب بالحيلولة وذلك لايتحقق قبل الافاقة لجواز أن تفيق وتصف الكفر فترد اليه فلم يجب مع الشك

﴿ فصل ﴾ فان جاءت صبية ووصفت الاسلام لم ترد اليهم وان لم يحكم باسلامها لانا نرجو اسلامها فاذا ردت اليهم خدعوها وزهدوها فى الاسلام فان بلغت ووصفت الكفر قرعت فان أقامت على الكفر ردت الى زوجها فان وصفت الاسلام دفع الى زوجها المهر لأنه تحقق المنع بالاسلام فان جاء يطلب مهرها قبل البلوغ ففيه وجهان أحدهما أنه يدفع اليه مهرها لانها منعت منه بوصف الاسلام فهى كالبالغة والثانى انه لايدفع لأن الحيلولة لاتتحقق قبل البلوغ لجواز أن تبلغ وتصف الكفر فترد اليه فلم يجب المهر كما قلنا فى المجنونة

﴿ فصل ﴾ وان جاءت مسلمة ثم ارتدت لم ترد اليهم لأنه يجب قتلها وان جاء زوجها يطلب مهرها فان كان بعد القتل لم يجب دفع المهر لأن الحيلولة حصلت بالقتل وان كان قبل القتل ففيه وجهان أحدهما انه يجب لأن المنع وجب بحكم الاسلام والثانى لايجب لأن المنع وجب لاقامة الحد لا بالاسلام

﴿ فصل ﴾ وان جاءت مسلمة ثم جاء زوجها ومات أحدهما فان كان الموت بعد المطالبة بها وجب المهر لأن الحيلولة حصلت بالاسلام وان كان قبل المطالبة لم يجب لأن الحيلولة حصلت بالموت

﴿ فصل ﴾ فان أسلمت ثم طلقها الزوج فان كان الطلاق بائنا فهو كالموت وقد بيناه وان كان رجعيا لم يجب دفع المهر لأنه تركها برضاه وان راجعها ثم طالب بها وجب دفع المهر لأنه حيل بينهما بالاسلام وان جاءت مسلمة ثم أسلم الزوج فان أسلم قبل انقضاء العدة لم يجب المهر لاجتماعهما على النكاح وان أسلم بعد انقضاء العدة فان كان قد طالب بها قبل انقضاء العدة وجب المهر لأنه وجب قبل البينونة وان طالب بعد انقضاء العدة لم يجب لأن الحيلولة حصلت بالبينونة باختلاف الدين

﴿ فصل ﴾ وان هاجرت منهم أمة وجاءت الى بلد فيه الامام نظرت فان فارقتهم وهى مشركة ثم أسلمت صارت حرة لأنا بينا أن الهدنة لاتوجب أمان بعضهم من بعض فملكت نفسها بالقهر فان جاء مولاها فى طلبها لم ترد عليه لأنها أجنبية منه لاحق له فى رقبتها ولأنها مسلمة فلا يجوز ردها الى مشرك وان طلب قيمتها فقد ذكر الشيخ أبو حامد الاسفراينى رحمه الله فيها قولين كالحرة اذا هاجرت وجاء الزوج يطلب مهرها والصحيح أنه لاتجب قيمتها قولا واحدا وهو قول شيخنا القاضى أبى الطيب الطبرى رحمه الله لأن الحيلولة حصلت بالقهر قبل الاسلام وتخالف الحرة فانها منعت بالاسلام والأمة منعت بالملك وقد زال الملك فيها قبل الاسلام وان أسلمت وهى عندهم ثم هاجرت لم تصر حرة لأنهم فى أمان منا وأموالهم محظورة علينا فلم يزل الملك فيها بالهجرة فان جاء مولاها فى طلبها لم ترد اليه لأنها مسلمة فلم يجز ردها الى مشرك وان طلب قيمتها وجب دفعها اليه كما لو غصب منهم مال وتلف وان كانت الأمة مزوجة من حر فجاء زوجها فى طلبها لم ترد اليه وان طلب مهرها فعلى القولين فى الحرة وان كانت مزوجة من عبد فعلى القولين أيضا الا أنه لايجب دفع المهر الا ان يحضر الزوج فيطالب بها لأن البضع له فلا يملك المولى المطالبة به و يحضر المولى و يطالب بالمهر لأن المهر له فلا يملك الزوج المطالبة به

﴿ فصل ﴾ وان هاجر منهم رجل مسلم فان كان له عشيرة تمنع عنه جاز له العود اليهم والأفضل أن لايعود وقد بينا ذلك فى أول السير فان عقد الهدنة على رده واختار العود لم يمنع لأن النبى ﷺ أذن لأبى جندل وأبى بصير فى العود وان اختار المقام فى دار الاسلام لم يمنع لأنه لايجوز اجبار المسلم على الانتقال الى دار الشرك وان جاء من يطلبه قلنا للمطالب ان قدرت على رده لم نمنعك منه وان لم تقدر لم نعنك عليه ونقول للمطلوب فى السر ان رجعت اليهم ثم قدرت ان تهرب منهم وترجع الى دار الاسلام كان أفضل لأن النبى ﷺ رد أبا بصير فهرب منهم وأتى النبى ﷺ وقال قد وفيت لهم ونجانى الله منهم

﴿ فصل ﴾ ومن أتلف منهم على مسلم مالا وجب عليه ضمانه وان قتله وجب عليه القصاص وان قذفه وجب عليه الحد لأن

(قوله زهدوها فى الاسلام) أى قللوا رغبتها فيه. زهدت فى الشىء وعن الشىء لم أرغب فيه

الهدنة تقتضى أمان المسلمين فى النفس والمال والعرض فلزمهم ما يجب فى ذلك ومن شرب منهم الخمر أو زنى لم يجب عليه الحد لأنه حق لله تعالى ولم يلتزم بالهدنة حقوق الله تعالى فان سرق مال المسلم ففيه قولان أحدهما أنه لا يجب عليه القطع لأنه حد خالص لله تعالى فلم يجب عليه كحد الشرب والزنا والثانى أنه يجب عليه لأنه حد يجب لصيانة حق الآدمى فوجب عليه كحد القذف

﴿ فصل ﴾ اذا نقض أهل الهدنة عهدهم بقتال أو مظاهرة عدو أو قتل مسلم أو أخذ مال انتقضت الهدنة لقوله عز وجل فما استقاموا لكم فاستقيموا لهم فدل على أنهم اذا لم يستقيموا لنا لم نستقم لهم لقوله عز وجل الا الذين عاهدتم من المشركين ثم لم ينقصوكم شيئا ولم يظاهروا عليكم أحدا فأتموا اليهم عهدهم الى مدتهم فدل على انهم ان ظاهروا علينا أحدا لم تتم اليهم عهدهم ولأن الهدنة تقتضى الكف عنا فانتقضت بتركه ولا يفتقر نقضها الى حكم الامام بنقضها لأن الحكم انما يحتاج اليه فى أمر محتمل وما تظاهروا به لا يحتمل غير نقض العهد وان نقض بعضهم وسكت الباقون ولم ينكر وا ما فعل الناقض انتقضت الهدنة فى حق الجميع والدليل عليه أن ناقة صالح عليه السلام عقرها القدار العيزار بن سالف وأمسك عنها القوم فأخذهم الله تعالى جميعهم به فقال الله عز وجل فدمدم عليهم ربهم بذنبهم فسواها ولا يخاف عقباها ولأن النبى ﷺ وادع بنى قريظة وأعان بعضهم أبا سفيان بن حرب على حرب رسول الله ﷺ فى الخندق وقيل ان الذى أعان منهم ثلاثة حيى بن أخطب وأخوه وآخر معهم فنقض النبى ﷺ عهدهم وغزاهم وقتل رجالهم وسبى ذراريهم ولأن النبى ﷺ هادن قريشا بالحديبية وكان بنو بكر حلفاء قريش وخزاعة حلفاء رسول الله ﷺ فحاربت بنو بكر خزاعة وأعان نفر من قريش بنى بكر على خزاعة وأمسك سائر قريش فجعل النبى ﷺ ذلك نقضا لعهدهم وسار اليهم حتى فتح مكة ولأنه لما كان عقد بعضهم الهدنة أمانا لمن عقد ولمن أمسك وجب أن يكون نقض بعضهم نقضا لمن نقض ولمن امسك وان نقض بعضهم العهد وأنكر الباقون أو اعتزلوهم أو راسلوا الى الامام بذلك انتقض عهد من نقض وصار حربا لنا بنقضه ولم ينتقض عهد من لم يرض لأنه لم ينقض العهد ولا رضى بفعل من نقض فان كان من لم ينقض مختلطا بمن نقض أمر من لم ينقض بتسليم من نقض ان قدروا أو بالتميز عنهم فان لم يفعلوا أحد هذين مع القدرة عليه انتقضت هدنتهم لانهم صاروا مظاهرين لاهل الحرب وان لم يقدروا على ذلك كان حكمهم حكم من أسره الكفار من المسلمين وقد بيناه فى أول السير وان أسر الامام قوما منهم وادعوا أنهم ممن لم ينقض العهد وأشكل عليه حالهم قبل قولهم لانه لا يتوصل الى معرفة ذلك الا من جهتهم

﴿ فصل ﴾ وان ظهر منهم من يخاف معه الخيانة جاز للامام أن ينبذ اليهم عهدهم لقوله عز وجل واما تخافن من قوم خيانة فانبذ اليهم على سواء ان الله لا يحب الخائنين ولا تنتقض الهدنة الا أن يحكم الامام بنقضها لقوله عز وجل فانبذ اليهم على سواء ولان نقضها لخوف الخيانة وذلك يفتقر الى نظر واجتهاد فافتقر الى الحاكم وان خاف من أهل الذمة خيانة لم ينبذ اليهم والفرق بينهم و بين عقد أهل الهدنة أن النظر فى عقد الذمة وجب لهم ولهذا اذا طلبوا عقد الذمة وجب العقد لهم فلم ينقض لخوف الخيانة والنظر فى عقد الهدنة لنا ولهذا لو طلبوا الهدنة كان النظر فيها الى الامام وان رأى عقدها عقد وان لم ير عقدها لم يعقد فكان النظر اليه فى نقضها عند الخوف ولأن أهل الذمة فى قبضته فاذا ظهرت منهم خيانة أمكن استدراكها وأهل الهدنة خارجون عن قبضته فاذا ظهرت خيانتهم لم يمكن استدراكها فجاز نقضها بالخوف وان لم يظهر منهم ما يخاف معه الخيانة لم يجز نقضها لان الله تعالى أمر بنبذ العهد عند الخوف فدل على أنه لا يجوز مع عدم الخوف ولان نقض الهدنة من غير سبب يبطل مقصود الهدنة و يمنع الكفار من الدخول فيها والسكون اليها واذا نقض الهدنة عند خوف الخيانة ولم يكن عليهم حق ردهم الى مأمنهم لانهم دخلوا على أمان فوجب ردهم الى المأمن وان كان عليهم حق استوفاه منهم ثم ردهم الى مأمنهم

﴿ فصل ﴾ اذا دخل الحربى دار الاسلام بأمان فى تجارة أو رسالة ثبت له الامان فى نفسه وماله و يكون حكمه فى ضمان النفس

(قوله والمال والعرض) [الأمان فى العرض] هو أن لا يذكر سلفه وآباءه وأن لا يذكره نفسه بسوء و بما ينزل قدره ومحله (قوله فدمدم عليهم ربهم) قال الجوهرى دمدمت الشىء اذا ألصقته بالأرض وطحطحته. وقال العزيزى أرجف أرضهم وحركها عليهم. وقال الأزهرى أطبق عليهم والكل معناه أهلكهم . فسواها أى سواها بالأرض قال الشاعر

فدمدموا بعد ما كانوا ذوى نعم * وعيشة اسكنوا من بعدها الحفرا

والمال وما يجب عليه من الضمان والحدود حكم المهادن لانه مثله فى الامان فكان مثله فيما ذكرناه وان عقد الامان ثم عاد الى دار الحرب فى تجارة أو رسالة فهو على الامان فى النفس والمال كالذمى اذا خرج الى دار الحرب فى تجارة أو رسالة وان رجع الى دار الحرب بنية المقام وترك ماله فى دار الاسلام انتقض الامان فى نفسه ولم ينتقض فى ماله فان قتل أو مات انتقل المال الى وارثه وهل يغنم أم لا فيه قولان قال فى سير الواقدى ونقله المزنى أنه يغنم ماله و ينتقل الى بيت المال فيئا وقال فى المكاتب يرد الى ورثته فذهب أكثر أصحابنا الى أنها على قولين أحدهما أنه يرد الى ورثته وهو اختيار المزنى والدليل عليه ان المال لوارثه ومن ورث مالا ورثه بحقوقه وهذا الامان من حقوق المال فوجب أن يورث والقول الثانى أنه يغنم و ينتقل الى بيت المال فيئا ووجهه أنه لما مات انتقل ماله الى وارثه وهو كافر لا أمان له فى نفسه ولا فى ماله فكان غنيمة وقال أبو على بن خيران المسئلة على اختلاف حالين فالذى قال يغنم اذا عقد الامان مطلقا ولم يشرط لوارثه والذى قال لا يغنم اذا عقد الامان لنفسه ولوارثه وليس للشافعى رحمه الله ما يدل على هذه الطريقة وأما اذا مات فى دار الاسلام فقد قال فى سير الواقدى أنه يرد الى ورثته واختلف أصحابنا فيه فمنهم من قال هو أيضا على قولين كالتى قبلها والشافعى نص على أحد القولين ومنهم من قال يرد الى وارثه قولا واحدا والفرق بين المسألتين أنه اذا مات فى دار الاسلام مات على أمانه فكان ماله على الامان واذا مات فى دار الحرب فقد مات بعد زوال أمانه فبطل فى أحد القولين أمان ماله فان استرق زال ملكه عن المال بالاسترقاق وهل يغنم فيه قولان أحدهما يغنم فيئا لبيت المال والقول الثانى انه موقوف لانه لا يمكن نقله الى الوارث لأنه حى ولا الى مسترقه لانه مال له أمان فان عتق دفع المال اليه بملكه القديم وان مات عبدا ففى ماله قولان حكاهما أبو على ابن أبى هريرة أحدهما انه يغنم فيئا ولا يكون موروثا لان العبد لا يورث والثانى انه لوارثه لانه ملكه فى حريته

﴿ فصل ﴾ فان اقترض حربى من حربى مالا ثم دخل الينا بأمان أو أسلم فقد قال أبو العباس عليه رد البدل على المقرض لأنه أخذه على سبيل المعاوضة فلزمه البدل كما لو تزوج حربية ثم أسلم قال و يحتمل أنه لا يلزمه البدل فان الشافعى رحمه الله قال فى النكاح اذا تزوج حربى حربية ودخل بها وماتت ثم أسلم الزوج أو دخل الينا بأمان فجاء وارثها يطلب ميراثه من صداقها أنه لا شىء له لأنه مال فائت فى حال الكفر قال والأول أصح و يكون تأويل المسألة أن الحربى تزوجها على غير مهر فان دخل مسلم دار الحرب بامان فسرق منهم مالا أو اقترض منهم مالا وعاد الى دار الاسلام ثم جاء صاحب المال الى دار الاسلام بامان وجب على المسلم رد ما سرق أو اقترض لان الامان يوجب ضمان المال فى الجانبين فوجب رده

﴿ باب خراج السواد ﴾

سواد العراق ما بين عبادان الى الموصل طولا ومن القادسية الى حلوان عرضا قال الساجى هو اثنان وثلاثون ألف ألف جريب وقال أبو عبيد هو ستة وثلاثون ألف ألف جريب وفتحها عمر رضى الله عنه وقسمها بين الغانمين ثم سألهم أن يردوا ففعلوا والدليل عليه ماروى قيس بن أبى حازم البجلى قال كنا ربع الناس فى القادسية فأعطانا عمر رضى الله عنه ربع السواد وأخذناها ثلاث سنين ثم وفد جرير بن عبد الله البجلى الى عمر رضى الله عنه بعد ذلك فقال أما والله لولا أنى قاسم مسئول لكنتم على ما قسم لكم وأرى أن تردوا على المسلمين ففعلوا ولا تدخل فى ذلك البصرة وان كانت داخلا فى حد السواد لانها كانت أرضا سبخة فأحياها عمرو بن أبى العاص الثقفى وعتبة بن غزوان بعد الفتح الا مواضع من شرقى دجلتها تسميها أهل البصرة الفرات ومن غربى دجلتها نهر يعرف بنهر المرة واختلف أصحابنا فيما فعل عمر رضى الله عنه فيما فتح من أرض السواد فقال

﴿ ومن باب خراج السواد ﴾

الخراج الاتاوة وهو ما يؤخذ من الارض أو من الكفار بسبب الامان. قال الأزهرى الخراج يقع على الضريبة و يقع على مال الفىء و يقع على الجزية. وسواد العراق قراها ومزارعها سميت سوادا لكثرة خضرتها والعرب تقول لكل أخضر أسود (قوله جريب) الجريب قطعة من الارض معلومة المساحة. قيل انها قطعة مربعة كل جانب منها ستون ذراعا فيصير ثلاثة آلاف لبنة وستمائة لبنة ، والجمع أجربة وجربان (قوله أرضا سبخة) هى المتغيرة التربة التى لا تنبت شيئا (قوله بنهر المرة) منسوب الى مرة بن عثمان مولى عبد الرحمن بن أبى بكر الصديق رضى الله عنه أقطعه يزيد بوصاة من عائشة رضى الله عنها ذكره

أبو العباس وأبو اسحق باعهاس أهلها ومايوءخذمن الخراج ثمن والدليل عليه أن من لدن عمر الى يومنا هذا اتباع وتبتاع من غير انكار وقال أبو سعيد الاصطخرى وقفها عمر رضى الله عنه على المسلمين فلا يجوز بيعها ولا شراؤها ولا هبتها ولا رهنها وانما تنقل من يد الى يد ومايوءخذ من الخراج فهو أجرة وعليه نص فى سير الواقدى والدليل عليه ماروى بكير بن عامر عن عامر قال اشترى عقبة بن فرقد أرضا من أرض الخراج فأتى عمر فأخبره فقال ممن اشتريتها قال من أهلها قال فهؤلاء أهلها المسلمون أبعتموه شيئا قالوا لاقال فاذهب فاطلب مالك فاذا قلنا انه وقف فهل تدخل المنازل فى الوقف فيه وجهان أحدهما أن الجميع وقف والثانى أنه لايدخل فى الوقف غير المزارع لانا لوقلنا ان المنازل دخلت فى الوقف أدى الى خرابها وأما الثمار فهل يجوز لمن هى فى يده الانتفاع بها فيه وجهان أحدهما أنه لايجوز وعلى الامام أن يأخذها ويبيعها ويصرف ثمنها فى مصالح المسلمين والدليل عليه ماروى الساجى فى كتابه عن أبى الوليد الطيالسى أنه قال أدركت الناس بالبصرة ويحمل اليهم الثمر من الفرات فيؤتى به ويطرح على حافة الشط ويلقى عليه الحشيش ولا يطير ولا يشترى منه الاعرابى أو من يشتريه فينبذه وما كان الناس يقدمون على شرائه والوجه الثانى أنه يجوز لمن فى يده الارض الانتفاع بثمرتها لان الحاجة تدعو اليه فجاز كما تجوز المساقاة والمضاربة على جزء مجهول

﴿ فصل ﴾ ويوءخذ الخراج من كل جريب شعير درهمان ومن كل جريب حنطة أربعة دراهم ومن كل جريب شجر وقصب وهو الرطبة ستة دراهم واختلف أصحابنا فى خراج النخل والكرم فمنهم من قال يوءخذ من كل جريب نخل عشرة دراهم ومن كل جريب كرم ثمانية دراهم لماروى مجاهد عن الشعبى أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه بعث عثمان بن حنيف فجعل على جريب الشعير درهمين وعلى جريب الحنطة أربعة دراهم وعلى جريب الشجر والقصب ستة دراهم وعلى جريب الكرم ثمانية دراهم وعلى جريب النخل عشرة دراهم وعلى جريب الزيتون اثنى عشر ومنهم من قال يجب على جريب الكرم عشرة وعلى جريب الزيتون اثناعشر ومنهم من قال يجب على جريب الكرم عشرة وعلى جريب النخل ثمانية لماروى أبو قتادة عن لاحق بن حميد يعنى أبا مجلز قال بعث عمر بن الخطاب رضى الله عنه عثمان بن حنيف وفرض على جريب الكرم عشرة وعلى جريب النخل ثمانية وعلى جريب البر أربعة وعلى جريب الشعير درهمين وعلى جريب القضب ستة وكتب بذلك الى عمر رضى الله عنه فأجازه ورضى به وروى عباد بن كثير عن قحزم قال جبى عمر رضى الله عنه العراق مائة ألف ألف وسبعة وثلاثين ألف ألف وجباها عمر بن عبد العزيز مائة ألف وأربعة وعشرون ألف ألف وجباها الحجاج ثمانية عشر ألف ألف وما يوءخذ من ذلك يصرف فى مصالح المسلمين الأهم فالأهم لانه للمسلمين فصرف فى مصالحهم والله أعلم

﴿ كتاب الحدود ﴾

﴿ باب حد الزنا ﴾

الزنا حرام وهو من الكبائر العظام والدليل عليه قوله عز وجل ولا تقربوا الزنا انه كان فاحشة وساء سبيلا وقوله تعالى والذين

ابن قتيبة فى المعارف ومن قال نهر المرأة فهو خطأ (قوله حافة الشط) حافة كل شىء جانبه والشط والشاطىء مايلى النهر والبحر من البر الذى لايصله الماء (قوله لايطير) أى لا تطير عليه السهام فى المقاسمة بالقرعة لانهم كانوا لايرونه حلالا والتطير القسمة وفى حديث على فى الحلة السيراء فاطرتها بين نسائى أى قسمتها بينهن وقيل لايزجر عنه الطير ولا يمنع استهانة به وتركا له لذلك (قوله القضب) سمى قضبا لانه يقضب كل حين أى يقطع (قوله فاجازه) أى قبله وحكم به. والجائز ماقبله الشرع وساغ فيه الاجتهاد اه

﴿ ومن كتاب الحدود ﴾

أصل الحد فى اللغة المنع وقيل للبواب حداد لانه يمنع من يدخل الدار من غير أهلها قال الأعشى

فقمنا ولما يصح ديكنا * الى جونة عند حدادها

وسمى الحديد حديدا لمنعه من السلاح ووصوله الى لابسه. وحد الشىء يمنع أن يدخل فيه ما ليس منه وأن يخرج منه ماهو منه. والحد

لايدعون مع الله الها آخرولايقتلون النفس التى حرم الله الابالحق ولايزنون ومن يفعل ذلك يلق أثاما وروى عبدالله قال سألت النبى ﷺ أى الذنب أعظم عندالله عزوجل قال أن تجعل لله ندا وهوخلقك قلت ان ذلك لعظيم قال قلت ثم أى قال أن تقتل ولدك مخافة أن يأكل معك قال قلت ثم أى قال أن تزانى حليلة جارك

﴿فصل﴾ اذاوطئ رجل من أهل دارالاسلام امرأة محرمة عليه من غير عقد ولاشبهة عقد وغيرملك ولاشبهة ملك وهوعاقل بالغ مختار عالم بالتحريم وجب عليه الحد فان كان محصنا وجب عليه الرجم لماروى ابن عباس رضى الله عنه قال قال عمر لقدخشيت أن يطول بالناس زمان حتى يقول قائلهم مانجد الرجم فى كتاب الله فيضلون و يتركون فريضة أنزلها الله ألاان الرجم اذا أحصن الرجل وقامت البينة أوكان الحبل أوالاعتراف وقدقرأتها الشيخ والشيخة اذازنيا فارجموهما البتة وقدرجم رسول الله صلى الله عليه وسلم ورجمنا ولايجلد المحصن مع الرجم لماروى أبو هريرة وزيد بن خالد الجهنى رضى الله عنهما قالا كنا عندرسول الله صلى الله عليه وسلم فقام اليه رجل فقال ان ابنى كان عسيفا على هذا فزنى بامرأته فقال على ابنك جلدمائة وتغريب عام واغدياأنيس على امرأة هذا فان اعترفت فارجمها فغدا عليها فاعترفت فرجمها ولو وجب الجلدمع الرجم لأمر به

﴿فصل﴾ والمحصن الذى يرجم هوأن يكون بالغا عاقلاحرا وطئ فى نكاح صحيح فان كان صبياأومجنونا لم يرجم لانهما ليسا من أهل الحد وان كان مملوكالم يرجم وقال أبو ثوراذا أحصن بالزوجية رجم لانه حدلايتبعض فاستوى فيه الحر والعبد كالقطع فى السرقة وهذاخطأ لقوله عزوجل فاذا أحصن فان أتين بفاحشة فعليهن نصف ماعلى المحصنات من العذاب فأوجب مع الاحصان خمسين جلدة وروى أبو هريرة رضى الله عنه أن النبى ﷺ قال اذازنت أمة أحدكم فليجلدها الحد ولان الرجم أعلى من جلدمائة فاذالم يجب على المملوك جلدمائة فلان لايجب الرجم أولى و يخالف القطع فى السرقة فانه ليس فى السرقة حد غير القطع فلوأسقطناه سقط الحد وفى ذلك فساد وليس كذلك الزنا فان فيه حدا غير الرجم فاذا أسقطناه لم يسقط الحد وأما من لم يطأ فى النكاح الصحيح فليس بمحصن واذا زنى لم يرجم لماروى مسروق عن عبدالله قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لايحل دم امرئ مسلم يشهد أن لااله الاالله وأنى رسول الله الابإحدى ثلاث الثيب الزانى والنفس بالنفس والتارك لدينه المفارق للجماعة ولاخلاف أن المراد بالثيب الذى وطئ فى نكاح صحيح واختلف أصحابنا هل يكون من شرطه أن يكون الوطء بعدكماله بالبلوغ والعقل والحرية أم لا فنهم من قال ليس من شرطه أن يكون الوطء بعد الكمال فلووطئ وهو صغيرأومجنون أومملوك ثم كمل فزنى رجم لانه وطء أبيح للزوج الاول فثبت به الاحصان كالووطئ بعد الكمال ولان النكاح يجوزأن يكون قبل الكمال فكذلك الوطء ومنهم من قال من شرطه أن يكون الوطء بعد الكمال فان وطئ فى حال الصغر أو الجنون أوالرق ثم كمل وزنى لم يرجم وهوظاهر النص والدليل عليه ماروى عبادة بن الصامت رضى الله عنه أن النبى ﷺ قال خذواعنى خذواعنى قدجعل الله لهن سبيلا البكر بالبكر جلدمائة وتغريب عام والثيب بالثيب جلدمائة والرجم فلوجاز أن يحصن الوطء فى حال النقصان لماعلق الرجم بالزنا ولان الاحصان كمال فشرط أن يكون وطؤه فى حال الكمال فعلى هذا اذاوطئ فى نكاح صحيح فان كاناحرين بالغين عاقلين صارامحصنين وان كانامملوكين أوصغيرين أومجنونين لم يصيرا محصنين وان كان أحدهما حرابالغاعاقلا والآخرمملوكا أوصغيرا أومجنونا ففيه قولان أحدهما أن الكامل منهما محصن والناقص منهما غير

فى الشرع يمنع المحدود من العود الى ما كان ارتكبه وكذا السجان سمى حدادا لهذا المعنى قال الشاعر

لقد ألف الحداد بين عصابة * نسائل فى الاقياد ماذا ذنوبها

(قوله أن تجعل لله ندا) الند المثل والنظير وكذلك النديد والنديدة (قوله وجب عليه الرجم) وأصله الرمى بالرجام وهى الحجارة الضخام. وكل رجم فى القرآن فمعناه القتل. وأما الجلد فمأخوذ من جلد الانسان وهو الضرب الذى يصل الى جلده. قال الجوهرى جلده الحدجلدا أى ضربه وأصاب جلده كقولك رأسه و بطنه. وانماجعلت العقوبة فى الزنا بذلك ولم تجعل بقطع آلة الزنا كماجعلت عقوبة السرقة والمحاربة بقطع آلة السرقة وهى اليد والرجل لانه يؤدى الى قطع النسل ولعل قطع يد السارق يكون عامافى السارق والسارقة وقطع الذكر يختص بالرجل دون المرأة (قوله كان عسيفا) العسيف الاجير والجمع عسفاء قال

أطعت النفس فى الشهوات حتى * أعادتنى عسيفا عند عبدى

محصن وهو الصحيح لأنه لما جاز أن يجب بالوطء الواحد الرجم على أحدهما دون الآخر جاز أن يصير أحدهما بالوطء الواحد محصنا دون الآخر والقول الثانى أنه لا يصير واحد منهما محصنا لانه وطء لا يصير به أحدهما محصنا فلم يصر الآخر به محصنا كوطء الشبهة ولا يشترط فى احصان الرجم أن يكون مسلما لماروى ابن عمر رضى الله عنه أن النبى ﷺ أتى بيهوديين زنيا فأمر برجمهما

﴿فصل﴾ وان كان غير محصن نظرت فان كان حرا جلد مائة وغرب سنة لقوله عزوجل الزانية والزانى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة وروى عبادة بن الصامت رضى الله عنه أن رسول الله ﷺ قال خذوا عنى خذوا عنى قد جعل الله لهن سبيلا البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام والثيب بالثيب جلد مائة والرجم وان كان مملوكا جلد خمسين عبدا كان أو أمة لقوله عزوجل فان أتين بفاحشة فعليهن نصف ماعلى المحصنات من العذاب فجعل ماعلى الأمة نصف ماعلى الحرة لنقصانها بالرق والدليل عليه أنها لو أعتقت كمل حدها والعبد كالأمة فى الرق فوجب عليه نصف ماعلى الحر وهل يغرب العبد بعد الجلد فيه قولان أحدهما أنه لا يغرب لماروى أبو هريرة رضى الله عنه أن النبى ﷺ قال اذا زنت أمة أحدكم فليجلدها الحد ولم يذكر النفى ولان القصد بالتغريب تعذيبه بالاخراج عن الاهل والمملوك لا أهل له والقول الثانى أنه يغرب وهو الصحيح لقوله عز وجل فعليهن نصف ماعلى المحصنات من العذاب ولانه حد يتبعض فوجب على العبد كالجلد فاذا قلنا انه يغرب ففى قدره قولان أحدهما أنه يغرب سنة لانها مدة مقدرة بالشرع فاستوى فيها الحر والعبد كمدة العنين والثانى أنه يغرب نصف سنة للآية ولانه حد يتبعض فكان العبد فيه على النصف من الحر كالجلد

﴿فصل﴾ وان زنى وهو بكر فلم يحد حتى أحصن وزنى ففيه وجهان أحدهما أنه يرجم ويدخل فيه الجلد والتغريب لانهما حدان يجبان بالزنا فتداخلا كما لو وجب حدان وهو بكر والثانى أنه لا يدخل فيه لانهما حدان مختلفان فلم يدخل أحدهما فى الآخر كحد السرقة والشرب فعلى هذا يجلد ثم يرجم ولا يغرب لان التغريب يحصل بالرجم

﴿فصل﴾ والوطء الذى يجب به الحد أن يغيب الحشفة فى الفرج فان أحكام الوطء تتعلق بذلك ولا تتعلق بما دونه وما يجب بالوطء فى الفرج من الحد يجب بالوطء فى الدبر لانه فرج مقصود فتعلق الحد بالايلاج فيه كالقبل ولانه اذا وجب بالوطء فى القبل وهو مما يستباح فلأن يجب بالوطء فى الدبر وهو مما لا يستباح أولى

﴿فصل﴾ ولا يجب على الصبى والمجنون حد الزنا لقوله ﷺ رفع القلم عن ثلاثة عن الصبى حتى يبلغ وعن النائم حتى يستيقظ وعن المجنون حتى يفيق ولانه اذا سقط عنه التكليف فى العبادات والمآثم فى المعاصى فلأن يسقط الحد ومبناه على الدرء والاسقاط أولى وفى السكران قولان وقد بيناهما فى الطلاق

﴿فصل﴾ ولا يجب على المرأة اذا أكرهت على التمكين من الزنا لقوله ﷺ رفع عن أمتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه ولانها مسلوبة الاختيار فلم يجب عليها الحد كالنائمة وهل يجب على الرجل اذا أكره على الزنا فيه وجهان أحدهما وهو المذهب أنه لا يجب عليه لما ذكرناه فى المرأة والثانى أنه يجب لان الوطء لا يكون الا بالانتشار الحادث عن الشهوة والاختيار

﴿فصل﴾ ولا يجب على من لا يعلم تحريم الزنا لماروى سعيد بن المسيب قال ذكر الزنا بالشام فقال رجل زنيت البارحة فقالوا ماتقول قال ماعلمت أن الله عزوجل حرمه فكتب يعنى عمر ان كان يعلم أن الله حرمه فخذوه وان لم يكن قد علم فأعلموه فان عاد فارجموه وروى أن جارية سوداء رفعت الى عمر رضى الله عنه وقيل انها زنت فخفقها بالدرة خفقات وقال أى لكاع زنيت فقالت من غوش بدرهمين تخبر بصاحبها الذى زنى بها ومهرها الذى أعطاها فقال عمر رضى الله عنه ماترون وعنده على وعثمان

(قوله المحصنات) الاحصان العفاف عن الزنا . والمحصنات أيضا المزوجات . وأحصن زوجن لانها تستعف بالزوج عن الزنا وأصله الامتناع مأخوذ من الحصن الذى يمتنع به من العدو (قوله فخفقها بالدرة خفقات) أى ضربها ضربا خفيفا يقال خفقه يخفقه ويخفقه . والمخفقة الدرة التى يخفق بها وهى آلة عريضة فيها جلود مخفوقة (قوله أى لكاع) اللكع اللئيم والمرأة لكاع ولا يستعمل الا فى النداء . وقال أبو عبيد اللكع عند العرب العبد . وقال الليث يقال امرأة لكاع وملكعانة ورجل لكع وملكعان ولكيع كل ذلك يوصف به الاحمق (قوله من غوش بدرهمين) هو اسم طائر سمى به الرجل

وعبد الرحمن بن عوف فقال على رضى الله عنه أرى أن ترجها وقال عبد الرحمن أرى مثل ما رأى أخوك فقال لعثمان ماتقول قال أراها تستهل بالذى صنعت لاترى به بأسا وانما حدالله على من علم أمر الله عز وجل فقال صدقت فان زنى رجل بامرأة وادعى أنه لم يعلم بتحريمه فان كان قد نشأ فيما بين المسلمين لم يقبل قوله لأ نا نعلم كذبه وان كان قريب العهد بالاسلام أو نشأ فى بادية بعيدة من المسلمين أو كان مجنونا فأفاق و زنى قبل أن يعلم الاحكام قبل قوله لانه يحتمل مايدعيه فلم يجب الحد وان وطىء المرتهن الجارية المرهونة باذن الراهن وادعى أنه جهل تحريمه ففيه وجهان أحدهما أنه لايقبل دعواه الا أن يكون قريب العهد بالاسلام أو نشأ فى موضع بعيد من المسلمين كما لايقبل دعوى الجهل اذا وطئها من غير اذن الراهن والثانى أنه يقبل قوله لأن معرفة ذلك تحتاج الى فقه

﴿فصل﴾ وان وجد امرأة فى فراشه فظنها أمته أو زوجته فوطئها لم يلزمه الحد لأنه يحتمل مايدعيه من الشبهة

﴿فصل﴾ وان كان أحد الشريكين فى الوطء صغيرا والآخر بالغا أو أحدهما مستيقظا والآخر نائما أو أحدهما عاقلا والآخر مجنونا أو أحدهما عالما بالتحريم والآخر جاهلا أو أحدهما مختارا والآخر مستكرها أو أحدهما مسلما والآخر مستأمنا وجب الحد على من هو من أهل الحد ولم يجب على الآخر لأن أحدهما انفرد بما يوجب الحد وانفرد الآخر بما يسقط الحد فوجب الحد على أحدهما وسقط عن الآخر وان كان أحدهما محصنا والآخر غير محصن وجب على المحصن الرجم وعلى غير المحصن الجلد والتغريب لأن أحدهما انفرد بسبب الرجم والآخر انفرد بسبب الجلد والتغريب وان أقر أحدهما بالزنا وأنكر الآخر وجب على المقر الحد لما روى سهل بن سعد الساعدى أن رجلا أقر أنه زنى بامرأة فبعث النبى ﷺ اليها فجحدت فحد الرجل وروى أبو هريرة رضى الله عنه وزيد بن خالد الجهنى أن النبى ﷺ قال على ابنك جلد مائة وتغريب عام واغد يا أنيس على امرأة هذا فان اعترفت فارجمها فأوجب الحد على الرجل وعلق الرجم على اعتراف المرأة

﴿فصل﴾ وان استأجر امرأة ليزنى بها فزنى بها أو تزوج ذات رحم محرم فوطئها وهو يعتقد تحريمها وجب عليه الحد لأنه لاتأثير للعقد فى اباحة وطئها فكان وجوده كعدمه وان ملك ذات رحم محرم و وطئها ففيه قولان أحدهما أنه يجب عليه الحد لأن ملكه لايبيح وطأها بحال فلم يسقط الحد والثانى أنه لايجب عليه الحد وهو الصحيح لأنه وطء فى ملك فلم يجب به الحد كوطء أمته الحائض ولأنه لايختلف المذهب أنه يثبت به النسب و تصير الجارية أم ولده فلم يجب به الحد فان وطىء جارية مشتركة بينه و بين غيره لم يجب عليه الحد وقال أبو ثور ان علم بتحريمها وجب عليه الحد لأن ملك البعض لايبيح الوطء فلم يسقط الحد كملك ذات رحم محرم وهذا خطأ لأنه اجتمع فى الوطء مايوجب الحد وما يسقط فغلب الاسقاط لأن مبنى الحد على الدرء والاسقاط وان وطىء جارية ابنه لم يجب عليه الحد لأن له فيها شبهة و يلحقه نسب ولدها فلم يلزمه الحد بوطئها

﴿فصل﴾ واللواط محرم لقوله عز وجل ولوطا اذ قال لقومه أتأتون الفاحشة ماسبقكم بها من أحد من العالمين فسماه فاحشة وقد قال عز وجل ولاتقربوا الفواحش ماظهر منها وما بطن ولأن الله عز وجل عذب بها قوم لوط بما لم يعذب به أحدا فدل على تحريمه ومن فعل ذلك وهو ممن يجب عليه حد الزنا وجب عليه الحد وفى حده قولان أحدهما وهو المشهور من مذهبه أنه يجب فيه مايجب فى الزنا فان كان غير محصن وجب عليه الجلد والتغريب وان كان محصنا وجب عليه الرجم لما روى أبو موسى الأشعرى رضى الله عنه أن النبى ﷺ قال اذا أتى الرجل الرجل فهما زانيان واذا أتت المرأة المرأة فهما زانيتان ولأنه حد يجب بالوطء فاختلف فيه البكر والثيب كحد الزنا والقول الثانى أنه يجب قتل الفاعل والمفعول به لما روى ابن عباس رضى الله عنه أن النبى ﷺ قال من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط فاقتلوا الفاعل والمفعول به ولأن تحريمه أغلظ فكان حده أغلظ وكيف يقتل فيه وجهان أحدهما أنه يقتل بالسيف لأنه أطلق القتل فى الخبر فانصرف اطلاقه الى القتل بالسيف والثانى أنه يرجم لأنه قتل يجب بالوطء فكان بالرجم كقتل الزنا

(قوله أراها تستهل) أراها أظنها. وكل ما كان ارى بالضم لما لم يسم فاعله فمعناه أظن. وكل ما كان مفتوحا فهو الذى من الرأى أو رؤية البصر. وتستهل بتخفيف اللام اى تراه سهلا لا بأس به عندها. ومن رواه بالتشديد فهو خطأ وان صح فمقتضاه تضحك

(قوله ومبناه على الدرء والاسقاط) الدرء الدفع ودرأه دفعه وقد ذكر

﴿فصل﴾ ومن حرمت مباشرته فى الفرج بحكم الزنا أو اللواط حرمت مباشرته فيما دون الفرج بشهوة والدليل عليه قوله عز وجل والذين هم لفروجهم حافظون الا على أزواجهم أو ماملكت أيمانهم فانهم غير ملومين ولأن النبى ﷺ قال لا يخلون أحدكم بامرأة ليست له بمحرم فان ثالثهما الشيطان فاذا حرمت الخلوة بها فلأن تحرم المباشرة أولى لأنها أدعى الى الحرام فان فعل ذلك لم يجب عليه الحد لما روى ابن مسعود رضى الله عنه أن رجلا جاء الى النبى ﷺ فقال انى أخذت امرأة فى البستان وأصبت منها كل شىء غير أنى لم أنكحها فاعمل بى ماشئت فقرأ عليه أقم الصلاة طرفى النهار و زلفا من الليل ان الحسنات يذهبن السيآت و يعزر عليه لأنه معصية ليس فيها حد ولا كفارة فشرع فيها التعزير

﴿فصل﴾ ويحرم اتيان المرأة المرأة لما روى أبو موسى الأشعرى أن النبى صلى الله عليه وسلم قال اذا أتت المرأة المرأة فهما زانيتان ويجب فيه التعزير دون الحد لأنها مباشرة من غير ايلاج فوجب بها التعزير دون الحد كمباشرة الرجل المرأة فيما دون الفرج

﴿فصل﴾ ويحرم اتيان البهيمة لقوله عز وجل والذين هم لفروجهم حافظون الا على أزواجهم أو ماملكت أيمانهم فانهم غير ملومين فان أتى البهيمة وهو ممن يجب عليه حد الزنا ففيه ثلاثة أقوال أحدها أنه يجب عليه القتل لما روى ابن عباس رضى الله عنه أن النبى ﷺ قال من أتى بهيمة فاقتلوه واقتلوها معه و روى أبو هريرة رضى الله عنه أن النبى ﷺ قال من وقع على بهيمة فاقتلوه واقتلوها معه وكيف يقتل على الوجهين فى اللواط والقول الثانى أنه كالزنا فان كان غير محصن جلد وغرب وان كان محصنا رجم لأنه حد يجب بالوطء فاختلف فيه البكر والثيب كحد الزنا والقول الثالث انه يجب فيه التعزير لأن الحد يجب للردع عما يشتهى وتميل اليه النفس ولهذا وجب فى شرب الخمر ولم يجب فى شرب البول وفرج البهيمة لا يشتهى فلم يجب فيه الحد وأما البهيمة فقد اختلف أصحابنا فيها فمنهم من قال يجب قتلها لحديث ابن عباس وأبى هريرة ولأنها ربما أتت بولد مشوه الخلق ولأنها اذا بقيت كثر تعيير الفاعل بها ومنهم من قال لا يجب قتلها لأن البهيمة لا تذبح لغير مأكلة وحديث ابن عباس يرويه عمرو بن أبى عمرو وهو ضعيف وحديث أبى هريرة يرويه على بن مسهر وقال أحمد رحمه الله ان كان روى هذا الحديث غير على والا فليس بشىء ومنهم من قال ان كانت البهيمة مما تؤكل ذبحت وان كانت مما لا تؤكل لم تذبح لأن النبى ﷺ نهى عن ذبح الحيوان لغير مأكلة فان قلنا انه يجب قتلها وهى مما يؤكل ففى أكلها وجهان أحدهما أنه يحرم لأن ما أمر بقتله لم يؤكل كالسبع والثانى أنه يحل أكلها لأنه حيوان مأكول ذبحه من هو من أهل الذكاة وان كانت البهيمة لغيره وجب عليه ضمانها ان كانت مما لا تؤكل وضمان ما نقص بالذبح اذا قلنا انها تؤكل لأنه هو السبب فى اتلافها وذبحها

﴿فصل﴾ وان وطىء امرأة ميتة وهو من أهل الحد ففيه وجهان أحدهما أنه يجب عليه الحد لأنه ايلاج فى فرج محرم ولا شبهة له فيه فأشبه اذا كانت حية والثانى أنه لا يجب لأنه لا يقصد فلا يجب فيه الحد

﴿فصل﴾ ويحرم الاستمناء لقوله عز وجل والذين هم لفروجهم حافظون الا على أزواجهم أو ماملكت أيمانهم فانهم غير ملومين ولأنها مباشرة تفضى الى قطع النسل فحرم كاللواط فان فعل عزر ولم يحد لأنها مباشرة محرمة من غير ايلاج فأشبهت مباشرة الأجنبية فيما دون الفرج وبالله التوفيق

﴿باب اقامة الحد﴾

لا يقيم الحدود على الاحرار الا الامام أو من فوض اليه الامام لأنه لم يقم حد على حر على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم الا باذنه ولا فى أيام الخلفاء الا باذنهم ولأنه حق لله تعالى يفتقر الى الاجتهاد ولا يؤمن فى استيفائه الحيف فلم يجز بغير اذن الامام ولا يلزم الامام أن يحضر اقامة الحد ولا أن يبتدىء بالرجم لأن النبى ﷺ أمر برجم جماعة ولم ينقل أنه حضر بنفسه ولأنه رماهم

(قوله و زلفا من الليل) الزلفة الطائفة من الليل وجمعها زلف و زلفات (قوله مشوه الخلق) اى قبيح الخلق ومنه الحديث شاهت الوجوه قبحت. وشوهه الله فهو مشوه قال الشاعر يصف فرسا

فهى شوهاء كالجوالق فوها * مستجاف يضل فيه الشكيم

بنفسه فان ثبت الحد على عبد باقراره ومولاه حر مكلف عدل فله أن يجلده فى الزنا والقذف والشرب لما روى على كرم الله وجهه أن النبى ﷺ قال أقيموا الحدود على ما ملكت أيمانكم وقال عبد الرحمن بن أبى ليلى أدركت بقايا الانصار وهم يضربون الوليدة من ولائدهم فى مجالسهم اذا زنت وهل له أن يغرب به فيه وجهان أحدهما أنه لا يغرب الا الامام لما روى أبو هريرة رضى الله عنه أن النبى ﷺ قال اذا زنت أمة أحدكم فتبين زناها فليجلدها الحد ولا يثرب عليها ثم اذا زنت فليجلدها الحد ولا يثرب عليها ثم اذا زنت الثالثة فتبين زناها فليبعها ولو بحبل من شعر فأمر بالجلد دون النفى والثانى وهو المذهب ان له أن يغرب لحديث على كرم الله وجهه ولان ابن عمر جلد أمة له زنت ونفاها الى فدك ولان من ملك الجلد ملك النفى كالامام وان ثبت عليه الحد بالبينة ففيه وجهان أحدهما أنه يجوز أن يقيم عليه الحد وهو المذهب لانا قد جعلناه فى حقه كالامام وكذلك فى اقامة الحد عليه بالبينة والثانى أنه لا يجوز لانه يحتاج الى تزكية الشهود وذلك الى الحاكم فعلى هذا اذا ثبت عند الحاكم بالبينة جاز للسيد أن يقيم الحد من غير اذنه وهل له أن يقطعه فى السرقة فيه وجهان أحدهما أنه لا يملك لأنه لا يملك من جنس القطع ويملك من جنس الجلد وهو التعزير والثانى أنه يملك وهو المنصوص فى البويطى لحديث على كرم الله وجهه ولأن ابن عمر قطع عبدا له سرق وقطعت عائشة رضى الله عنها أمة لها سرقت ولانه حد فملك السيد اقامته على مملوكه كالجلد وله أن يقتله بالردة على قول من ملك اقامة الحد على العبد وعلى قول من منع من القطع يجب أن لا يجوز له القتل والصحيح أن له أن يقتله لأن حفصة رضى الله عنها قتلت أمة لها سحرتها والقتل بالسحر لا يكون الا فى كفر ولأنه حد فملك المولى اقامته على المملوك كسائر الحدود وان كان المولى فاسقا ففيه وجهان أحدهما أنه يملك اقامة الحد لأنه ولاية تثبت بالملك فلم يمنع الفسق منها كتزويج الامة والثانى أنه لا يملكه لأنه ولاية فى اقامة الحد فمنع الفسق منها كولاية الحاكم وان كانت امرأة فالمذهب انه يجوز لها اقامة الحد لأن الشافعى استدل بان فاطمة عليها السلام جلدت أمة لها زنت وقال أبو على ابن أبى هريرة لا يجوز لها لأنها ولاية على الغير فلا تملكها المرأة كولاية التزويج فعلى هذا فيمن يقيم وجهان أحدهما أنه يقيمه وليها فى النكاح قياسا على تزويج أمتها والثانى أنه يقيمه عليها الامام لأن الاصل فى اقامة الحد هو الامام فاذا سقطت ولاية المولى ثبت الاصل وان كان للمولى مكاتب ففيه وجهان ذكرناهما فى الكتابة

﴿ فصل ﴾ والمستحب أن يحضر اقامة الحد جماعة لقوله عز وجل وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين والمستحب أن يكونوا أربعة لان الحد يثبت بشهادتهم فان كان الحد هو الجلد وكان صحيحا قويا والزمان معتدل أقام الحد ولا يجوز تأخيره فان الفرض لا يجوز تأخيره من غير عذر ولا يجرد ولا يمد لما روى عن عبد الله بن مسعود أنه قال ليس فى هذه الأمة مد ولا تجريد ولا غل ولا صفد ويفرق الضرب على الأعضاء ويتوقى الوجه والمواضع المخوفة لما روى هنيدة بن خالد الكندى أنه شهد عليا كرم الله وجهه أقام على رجل حدا وقال للجلاد اضرب وأعط كل عضو منه حقه واتق وجهه ومذاكيره وعن عمر انه أتى بجارية قد فجرت فقال اذهبا بها واضرباها ولا تخرقا لها جلدا ولان القصد الردع دون القتل وان كان الحر شديدا أو البرد شديدا أو كان مريضا مرضا يرجى برؤه أو كان مقطوعا أو أقيم عليه حد آخر ترك الى أن يعتدل الزمان ويبرأ من المرض أو القطع ويسكن ألم الحد لأنه اذا أقيم عليه الحد فى هذه الاحوال أعان على قتله وان كان نضو الخلق لا يطيق الضرب أو مريضا لا يرجى برؤه جمع مائة شمراخ فضرب به دفعة واحدة لما روى سهل بن حنيف انه أخبره بعض أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم من الانصار أنه

(قوله يضربون الوليدة من ولائدهم) الوليدة الأمة وجمعها ولائد. قيل سميت بذلك لأنها تربى فى تربية الأولاد وتعلم الآداب

(قوله ولا يثرب عليها) التثريب التعيير والاستقصاء فى اللوم قال الله تعالى لا تثريب عليكم أى لا توبيخ عليكم ولا تعداد لذنوبكم

(قوله ليس فى هذه الامة مد ولا تجريد ولا غل ولا صفد) الغل بالفتح شد العنق بحبل أو غيره والغل بالضم الحبل. والصفد باسكان الفاء مصدر صفده بالحديد يصفده يخفف ويشدد. والصفد بالتحريك القيد وهو الغل فى العنق أيضا وجمعه أيضا اصفاد وصفد قال الله تعالى مقرنين فى الأصفاد (قوله نضو الخلق) أى مهزول وأصل النضو البعير المهزول والناقة نضوة، وقد أنضاه السفر هزله (قوله مائة شمراخ) الشمراخ واحد الشماريخ وهو العثكال الذى يكون عليه البسر والرطب

اشتكى رجل منهم حتى أضنى فدخلت عليه جارية لبعضهم فوقع عليها فلما دخل عليه رجال من قومه يعودونه ذكر لهم ذلك وقال استفتوا لى رسول الله ﷺ فذكروا ذلك لرسول الله ﷺ وقالوا ما رأينا بأحد من الضر مثل الذى هو به لو حملناه اليك يارسول الله لتفسخت عظامه ماهو الا جلد على عظم فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يأخذوا مائة شمراخ فيضربوه بها ضربة واحدة ولانه لا يمكن ضربه بالسوط لأنه يتلف به ولا يمكن تركه لأنه يؤدى الى تعطيل الحد قال الشافعى رحمه الله ولانه اذا كانت الصلاة تختلف باختلاف حاله فالحد بذلك أولى وان وجب الحد على امرأة حامل لم يقم عليها الحد حتى تضع وقد بيناه فى القصاص

﴿ فصل ﴾ وان أقيم الحد فى الحال التى لا تجوز فيها اقامته فهلك منه لم يضمن لان الحق قتله وان أقيم فى الحال التى لا تجوز اقامته فان كانت حاملا فتلف منه الجنين وجب الضمان لأنه مضمون فلا يسقط ضمانه بجناية غيره وان تلف المحدود فقد قال اذا أقيم الحد فى شدة حر أو برد فهلك لا ضمان عليه وقال فى الام اذا ختن فى شدة حر أو برد فتلف وجبت على عاقلته الدية فمن أصحابنا من نقل جواب كل واحدة من المسئلتين الى الأخرى وجعلهما على قولين أحدهما لا يجب لأنه هلك من حد والثانى أنه يجب لانه مفرط ومنهم من قال لا يجب الضمان فى الحد لانه منصوص عليه ويجب فى الختان لانه ثبت بالاجتهاد وان قلنا انه يضمن ففى القدر الذى يضمن وجهان أحدهما أنه يضمن جميع الدية لانه مفرط والثانى أنه يضمن نصف الدية لانه مات من واجب ومحظور فسقط النصف ووجب النصف

﴿ فصل ﴾ وان وجب التغريب نفى الى مسافة يقصر فيها الصلاة لأن مادون ذلك فى حكم الموضع الذى كان فيه من المنع من القصر والفطر والمسح على الخف ثلاثة أيام فان رجع قبل انقضاء المدة رد الى الموضع الذى نفى اليه فان انقضت المدة فهو بالخيار بين الاقامة و بين العود الى موضعه وان رأى الامام أن ينفيه الى أبعد من المسافة التى يقصر فيها الصلاة كان له ذلك لان عمر رضى الله عنه غرب الى الشام وغرب عثمان رضى الله عنه الى مصر وان رأى أن يزيد على سنة لم يجز لان السنة منصوص عليها والمسافة مجتهد فيها وحكى عن أبى على ابن أبى هريرة أنه قال يغرب الى حيث ينطلق عليه اسم الغربة وان كان دون ما تقصر اليه الصلاة لان القصد تعذيبه بالغربة وذلك يحصل بدون ما تقصر اليه الصلاة ولا تغرب المرأة الا فى صحبة ذى رحم محرم أو امرأة ثقة فى صحبة مأمونة وان لم تجد ذا رحم محرم ولا امرأة ثقة يتطوع بالخروج معها استؤجر من يخرج معها ومن أين يستأجر فيه وجهان من أصحابنا من قال يستأجر من مالها لأنه حق عليها فكانت مؤنته عليها وان لم يكن لها مال استؤجر من بيت المال ومن أصحابنا من قال يستأجر من بيت المال لانه حق لله عز وجل فكانت مؤنته من بيت المال فان لم يكن فى بيت المال ما يستأجر به استؤجر من مالها

﴿ فصل ﴾ وان كان الحد رجما وكان صحيحا والزمان معتدل رجم لأن الحد لا يجوز تأخيره من غير عذر وان كان مريضا مرضا يرجى زواله أو الزمان مسرف الحر أو البرد ففيه وجهان أحدهما أنه لا يؤخر رجمه لان القصد قتله فلا يمنع الحر والبرد والمرض منه والثانى أنه يؤخر لأنه ربما رجع فى خلال الرجم وقد أثر فى جسمه الرجم فيعين الحر والبرد والمرض على قتله وان كان امرأة حاملا لم ترجم حتى تضع لانه يتلف به الجنين

﴿ فصل ﴾ فان كان المرجوم رجلا لم يحفر له لأن النبى ﷺ لم يحفر لماعز ولانه ليس بعورة وان كان امرأة حفر لها لما روى بريدة قال جاءت امرأة من غامد الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فاعترفت بالزنا فأمر فحفر لها حفرة الى صدرها ثم أمر برجمها لان ذلك أستر لها

﴿ فصل ﴾ وان هرب المرجوم من الرجم فان كان الحد ثبت بالبينة اتبع ورجم لانه لا سبيل الى تركه وان ثبت بالاقرار لم يتبع لما روى أبو سعيد الخدرى قال جاء ماعز الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ان الأخر زنى وذكر الى أن قال اذهبوا

(قوله اشتكى رجل منهم حتى أضنى) أى مرض. والضنى المرض. يقال أضناه المرض أى أثقله (قوله مسرف الحر) أى مفرط فى شدة الحر. وأصل السرف ضد القصد (قوله ان الأخر زنى) بقصر الالف وكسر الخاء معناه الأبعد. و يقال فى الشتم أبعد الله الأخر. وقال فى التلويح أى الغائب البعيد المتأخر. و يقال هذا عند شتم الانسان من يخاطبه كأنه نزهه بذلك

بهذا فارجوه فأتينا به مكانا قليل الحجارة فلما رميناه اشتد من بين أيدينا يسعى فتبعناه فأتى بناحرة كثيرة الحجارة فقام ونصب نفسه فرميناه حتى قتلناه ثم اجتمعنا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخبرناه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم سبحان الله فهلا خليتم عنه حين سعى من بين أيديكم وان وقف وأقام على الاقرار رجم وان رجع عن الاقرار لم يرجم لان رجوعه مقبول وبالله التوفيق

﴿ باب حد القذف ﴾

القذف محرم والدليل عليه ماروى أبوهريرة رضى الله عنه أن رسول الله ﷺ قال اجتنبوا السبع الموبقات قالوا يارسول الله وماهن قال الشرك بالله عزوجل والسحر وقتل النفس التى حرم الله الا بالحق وأكل الربا وأكل مال اليتيم والتولى يوم الزحف وقذف المحصنات

﴿ فصل ﴾ اذا قذف بالغ عاقل مختار مسلم أو كافر التزم حقوق المسلمين من مرتد أو ذمى أو معاهد محصنا ليس بولده بوطء يوجب الحد وجب عليه الحد فان كان حرا جلد ثمانين جلدة لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة وان كان مملوكا جلد أربعين لما روى يحيى بن سعيد الأنصارى قال ضرب أبو بكر بن محمد بن عمرو بن حزم مملوكا افترى على حر ثمانين جلدة فبلغ ذلك عبدالله بن عامر بن ربيعة فقال أدركت الناس من زمن عمر بن الخطاب رضى الله عنه الى اليوم فما رأيت أحدا ضرب المملوك المفترى على الحر ثمانين قبل أبى بكر بن محمد ابن عمرو بن حزم وروى خلاس أن عليا كرم الله وجهه قال فى عبد قذف حرا نصف الحد ولأنه حد يتبعض فكان المملوك على النصف من الحر كحد الزنا

﴿ فصل ﴾ وان قذف غير محصن لم يجب عليه الحد لقوله عز وجل والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة فدل على أنه اذا قذف غير محصن لم يجلد والمحصن الذى يجب الحد بقذفه من الرجال والنساء من اجتمع فيه البلوغ والعقل والاسلام والحرية والعفة عن الزنا فان قذف صغيرا أو مجنونا لم يجب به عليه الحد لأن مايرمى به الصغير والمجنون لو تحقق لم يجب به الحد فلم يجب الحد على القاذف كما لو قذف بالغا عاقلا بما دون الوطء وان قذف كافرا لم يجب عليه الحد لما روى ابن عمر رضى الله عنه أن النبى ﷺ قال من أشرك بالله فليس بمحصن وان قذف مملوكا لم يجب عليه الحد لأن نقص الرق يمنع كمال الحد فيمنع وجوب الحد على قاذفه وان قذف زانيا لم يجب عليه الحد لقوله عز وجل والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة فأسقط الحد عنه اذا ثبت أنه زنى فدل أنه اذا قذفه وهو زان لم يجب عليه الحد وان قذف من وطىء فى غير ملك وطئا محرما لا يجب به الحد كمن وطىء امرأة ظنها زوجته أو وطىء فى نكاح مختلف فى صحته ففيه وجهان أحدهما أنه لا يجب عليه الحد لأنه وطء محرم لم يصادف ملكا فسقط به الاحصان كالزنا والثانى أنه يجب لأنه وطء لا يجب به الحد فلم يسقط به الاحصان كما لو وطىء زوجته وهى حائض

﴿ فصل ﴾ وان قذف الوالد ولده أو قذف الجد ولد ولده لم يجب عليه الحد وقال أبو ثور يجب عليه الحد لعموم الآية والمذهب الأول لأنه عقوبة تجب لحق الآدمى فلم تجب للولد على الوالد كالقصاص وان قذف زوجته فماتت وله منها ولد سقط الحد لأنه لما لم

(قوله فأتى بنا حرة) الحرة أرض ذات أحجار كثيرة سود نخرة كأنها أحرقت بالنار والجمع الحرار والحرات وأحرون بالواو والنون كما قالوا أرضون وأحرون جمع أحرة قال الراجز * لاخمس الأجندل الاحرين *

﴿ ومن باب حد القذف ﴾

أصل القذف الرمى بالحجارة وغيرها. والقذف بالزنا مأخوذ منه. والسبع الموبقات هى المهلكات. وأوبقه الله أهلكه يقال منه وبق يبق وأوبق يوبق اذا هلك قال الله تعالى أو يوبقهن بما كسبوا (قوله التولى يوم الزحف) التولى الادبار فرارا من القتال. والزحف هو المشى الى القتال (قوله افترى على حر) أى كذب قال الله تعالى لا تفتروا على الله كذبا وقد ذكر

يثبت له عليه الحد بقذفه لم يثبت له عليه بالارث عن أمه وان كان لها ابن آخر من غيره وجب له لأن حد القذف يثبت لكل واحد من الورثة على الانفراد

﴿ فصل ﴾ وان رفع القاذف الى الحاكم وجب عليه السؤال عن احصان المقذوف لأنه شرط فى الحكم فيجب السؤال عنه كعدالة الشهود ومن أصحابنا من قال لا يجب لأن البلوغ والعقل معلوم بالنظر اليه والظاهر الحرية والاسلام والعفة وان قال القاذف أمهلنى لأقيم البينة على الزنا أمهل ثلاثة أيام لانه قريب لقوله عز وجل ولا تمسوها بسوء فيأخذكم عذاب قريب ثم قال تمتعوا فى داركم ثلاثة أيام

﴿ فصل ﴾ وان قذف محصنا ثم زنى المقذوف أو وطئ وطأ زال به الاحصان سقط الحد عن القاذف وقال المزنى وأبو ثور لا يسقط لأنه معنى طرأ بعد وجوب الحد فلا يسقط ما وجب من الحد كردة المقذوف وثيوبة الزانى وحريته وهذا خطأ لأن ما ظهر من الزنا يوقع شبهة فى حال القذف ولهذا روى أن رجلا زنى بامرأة فى زمان أمير المؤمنين عمر رضى الله عنه فقال والله ما زنيت الا هذه المرة فقال له عمر كذبت ان الله لا يفضح عبده فى أول مرة والحد يسقط بالشبهة وأما ردة المقذوف ففيها وجهان أحدهما أنها تسقط الحد والثانى أنها لا تسقط لأن الردة تدين والعادة فيها الاظهار وليس كذلك الزنا فانه يكتم فاذا ظهر دل على تقدم أمثاله وأما ثيوبة الزانى وحريته فانها لا تورث شبهة فى بكارته ورقه فى حال الزنا

﴿ فصل ﴾ ولا يجب الحد الا بصريح القذف أو بالكناية مع النية فالصريح مثل أن يقول زنيت أو يا زانى والكناية كقوله يا فاجر أو يا خبيث أو يا حلال بن الحلال فان نوى به القذف وجب به الحد لأن ما لا تعتبر فيه الشهادة كانت الكناية فيه مع النية بمنزلة الصريح كالطلاق والعتاق وان لم ينو به القذف لم يجب به الحد سواء كان ذلك فى حال الخصومة أو غيرها لأنه يحتمل القذف وغيره فلم يجعل قذفا من غير نية كالكناية فى الطلاق والعتاق

﴿ فصل ﴾ وان قال لطت أو لاط بك فلان باختيارك فهو قذف لأنه قذفه بوطء يوجب الحد فأشبه القذف بالزنا وان قال يا لوطى وأراد به أنه على دين قوم لوط لم يجب به الحد لانه يحتمل ذلك وان أراد انه يعمل عمل قوم لوط وجب الحد وان قال لامرأته يا زانية فقالت بك زنيت لم يكن قولها قذفا له من غير نية لانه يجوز أن تكون زانية ولا يكون هو زانيا بأن وطئها وهو يظن أنها زوجته وهى تعلم أنه أجنبى ولانه يجوز أن تكون قصدت نفى الزنا كما يقول الرجل لغيره سرقت فيقول معك سرقت ويريد أنى لم أسرق كما لم تسرق ويجوز أن يكون معناه ما وطئنى غيرك فان كان ذلك زنا فقد زنيت وان قال لها يا زانية فقالت أنت أزنى منى لم يكن قولها قذفا له من غير نية لانه يجوز أن يكون معناه ما وطئنى غيرك فان كان ذلك زنا فأنت أزنى منى لان المغلب فى الجماع فعل الرجل وان قال لغيره أنت أزنى من فلان أو أنت أزنى الناس لم يكن قذفا من غير نية لان لفظة أفعل لا تستعمل الا فى أمر يشتركان فيه ثم ينفرد أحدهما فيه بمزية وما ثبت أن فلانا زان ولا أن الناس زناة فيكون هو أزنى منهم وان قال فلان زان وأنت أزنى منه أو أنت أزنى زناة الناس فهو قذف لانه أثبت زنا غيره ثم جعله أزنى منه

﴿ فصل ﴾ وان قال لامرأته يا زانى فهو قذف لانه صرح باضافة الزنا اليها وأسقط الهاء للترخيم كقولهم فى مالك يا مال وفى حارث يا حار وان قال لرجل يا زانية فهو قذف لانه صرح باضافة الزنا اليه وزاد الهاء للمبالغة كقولهم علامة ونسابة وشتامة ونوامة فان قال زنأت فى الجبل فليس بقذف من غير نية لان الزنء هو الصعود فى الجبل والدليل عليه قول الشاعر

* وارق الى الخيرات زنئا فى الجبل * وان قال زنأت ولم يذكر الجبل ففيه وجهان أحدهما أنه قذف لانه لم يقرن به ما يدل على الصعود والثانى وهو قول أبى الطيب ابن سلمة رحمه الله أنه ان كان من أهل اللغة فليس بقذف وان كان من العامة فهو قذف لان العامة لا يفرقون بين زنيت وزنأت

﴿ فصل ﴾ وان قال زنى فرجك أو دبرك أو ذكرك فهو قذف لان الزنا يقع بذلك وان قال زنت عينك أو يدك أو رجلك فقد اختلف أصحابنا فيه فمنهم من قال هو قذف وهو ظاهر ما نقله المزنى رحمه الله لانه أضاف الزنا الى عضو منه فأشبه اذا أضاف الى الفرج ومنهم من قال ليس بقذف من غير نية وخطأ المزنى فى النقل لان الزنا لا يوجد من هذه الاعضاء حقيقة ولهذا قال النبى

(قوله تمتعوا فى داركم) أى تبلغوا بالعيش القليل حتى يأتيكم العذاب

ﷺ العينان تزنيان واليدان تزنيان والرجلان تزنيان و يصدق ذلك كله الفرج أو يكذبه فان قال زنى بدنك ففيه وجهان أحدهما أنه ليس بقذف من غير نية لان الزنا بجميع البدن يكون بالمباشرة فلم يكن صريحا فى القذف والثانى أنه قذف لانه أضاف الى جميع البدن والفرج داخل فيه وان قال لاترديد لامس لم يكن قاذفا لما روى أن رجلا من بنى فزارة قال للنبى ﷺ ان امرأتى لاترديد لامس ولم يجعله النبى ﷺ قاذفا وان قال زنى بك فلان وهو صبى لايجامع مثله لم يكن قاذفا لانه لايوجد منه الوطء الذى يجب به الحد عليها وان كان صبيا يجامع مثله فهو قذف لأنه يوجد منه الوطء الذى يجب به الحد عليها وان قال لامرأته زنيت بفلانة أو زنت بك فلانة لم يجب به الحد لان مارماها به لايوجب الحد

﴿ فصل ﴾ وان أتت امرأته بولد فقال ليس منى لم يكن قاذفا من غير نية لجواز أن يكون معناه ليس منى خلقا أوخلقا أومن زوج غيرى أومن وطء شبهة أومستعار وان نفى نسب ولده باللعان فقال رجل لهذا الولد لست بابن فلان لم يكن قذفا لانه صادق فى الظاهر انه ليس منه لانه منفى عنه قال الشافعى رحمه الله اذا أقر بنسب ولد فقال له رجل لست بابن فلان فهو قذف وقال فى الزوج اذا قال للولد الذى أقر به لست بابنى انه ليس بقذف واختلف أصحابنا فيه فمنهم من قال ان أراد القذف فهو قذف فى المسئلتين وان لم يرد القذف فليس بقذف فى المسئلتين وحمل جوابه فى المسئلتين على هذين الحالين ومن أصحابنا من نقل جوابه فى كل واحدة منهما الى الأخرى وجعلهما على قولين أحدهما أنه ليس بقذف فيهما لجواز أن يكون معناه لست بابن فلان أولست بابنى خلقا أوخلقا والثانى أنه قذف لان الظاهر منه النفى والقذف ومن أصحابنا من قال ليس بقذف من الزوج وهو قذف من الأجنبى لأن الاب يحتاج الى تأديب ولده فيقول لست بابنى مبالغة فى تأديبه والاجنبى غير محتاج الى تأديبه فجعل قذفا منه

﴿ فصل ﴾ وان قال لعربى يانبطى فان أراد نبطى اللسان أو نبطى الدار لم يكن قذفا وان أراد نفى نسبه من العرب ففيه وجهان أحدهما انه ليس بقذف لان الله تعالى علق الحد على الزنا فقال والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء وشهادة الأربعة يحتاج اليها فى اثبات الزنا والثانى أنه يجب به الحد لما روى الاشعث بن قيس أن النبى صلى الله عليه وسلم قال لاأوتى برجل يقول ان كنانة ليست من قريش الاجلدته وعن ابن مسعود رضى الله عنه أنه قال لاحد الافى اثنتين قذف محصنة ونفى رجل من أبيه

﴿ فصل ﴾ ومن لايجب عليه الحد لعدم احصان المقذوف أو للتعريض بالقذف من غير نية عزر لانه آذى من لايجوز أذاه وان قال لامرأته استكرهت على الزنا ففيه وجهان أحدهما أنه يعزر لانه يلحقها بذلك عار عند الناس والثانى أنه لايعزر لانه لاعار عليها فى الشريعة بما فعل بها مستكرهة

﴿ فصل ﴾ ومايجب بالقذف من الحد أو التعزير بالأذى فهو حق للمقذوف يستوفى اذا طالب به و يسقط اذا عفا عنه والدليل عليه ماروى أن النبى ﷺ قال أيعجز أحدكم أن يكون كأبى ضمضم كان يقول تصدقت بعرضى والتصدق بالعرض لا يكون الابالعفو عما يجب له ولأنه لاخلاف أنه لايستوفى الا بمطالبته فكان له العفو كالقصاص وان قال لغيره اقذفنى فقذفه ففيه وجهان أحدهما أنه لاحد عليه لانه حق له فسقط باذنه كالقصاص والثانى انه يجب عليه الحد لان العار يلحق بالعشيرة فلا يملك الاباذن فيه واذا

(قوله يانبطى) النبط والنبيط قوم ينزلون بالبطائح بين العراقين والجمع أنباط يقال رجل نبطى ونباطى ونباط مثل يمنى و يمانى و يمان . قال الزمخشرى سموا نبطا لانهم يستنبطون الماء أى يستخرجونه من الأرض . ومعنى نبطى اللسان الذى اشتبه كلامه بكلام العرب والعجم . ومعنى نبطى الدار من داره بين دور العجم وهو عربى (قوله تصدقت بعرضى) قال أبو بكر بن الانبارى قال أبو العباس العرض موضع الذم والمدح من الانسان ومعناه أموره التى يرتفع بها أو يسقط بذكرها ومن جهتها يحمد أو يذم و يجوز أن يكون ذكر اسلافه لانه يلحقه النقيصة بعيبهم . وقال ابن قتيبة عرض الرجل نفسه واحتج بقوله ﷺ أهل الجنة لا يبولون ولا يتغوطون انما هو عرق يخرج من أعراضهم مثل المسك أى أبدانهم واحتج بهذا الحديث المذكور تصدقت بعرضى أى بنفسى وأحللت من يغتابنى قال ولو كان العرض الاسلاف لما جاز له أن يحل من يغتابهم وله كلام يطول (قوله العار يلحق بالعشيرة) هم القبيلة

أسقط الاذن وجب الحد ومن وجب له الحد أو التعزير لم يجز أن يستوفى الا بحضرة السلطان لانه يحتاج الى الاجتهاد ويدخله التخفيف فلو فوض الى المقذوف لم يؤمن أن يحيف للتشفى

﴿فصل﴾ وان مات من له الحد أو التعزير وهو ممن يورث انتقل ذلك الى الوارث وفيمن يرثه ثلاثة أوجه أحدها أنه يرثه جميع الورثة لانه موروث فكان لجميع الورثة كالمال والثانى أنه لجميع الورثة الا لمن يرث بالزوجية لان الحد يجب لدفع العار ولا يلحق الزوج عار بعد الموت لانه لا تبقى زوجية والثالث أنه يرثه العصبات دون غيرهم لانه حق ثبت لدفع العار فاختص به العصبات كولاية النكاح وان كان له وارثان فعفا أحدهما ثبت للآخر جميع الحد لأنه جعل للردع ولا يحصل الردع الا بما جعله الله عز وجل للردع وان لم يكن له وارث فهو للمسلمين ويستوفيه السلطان

﴿فصل﴾ وان جن من له الحد أو التعزير لم يكن لوليه أن يطالب باستيفائه لانه حق يجب للتشفى ودرك الغيظ فأخر الى الافاقة كالقصاص وان قذف مملوكا كانت المطالبة بالتعزير للمملوك دون السيد لانه ليس بمال ولا له بدل هو مال فلم يكن للسيد فيه حق كفسخ النكاح اذا اعتقت الأمة تحت عبد وان مات المملوك ففى التعزير ثلاثة أوجه أحدها أنه يسقط لانه لا يستحق عنه بالارث فلا يستحق المولى لانه لو ملك بحق الملك لملك فى حياته والثانى أنه للمولى لانه حق ثبت للمملوك فكان المولى أحق به بعد الموت كمال المكاتب والثالث أنه ينتقل الى عصباته لانه حق ثبت لنفى العار فكان عصباته أحق به

﴿فصل﴾ وان قذف جماعة نظرت فان كانوا جماعة لا يجوز أن يكونوا كلهم زناة كأهل بغداد لم يجب الحد لأن الحد يجب لنفى العار ولا عار على المقذوف لأنا نقطع بكذبه ويعزر للكذب وان كانت جماعة يجوز أن يكونوا كلهم زناة نظرت فان كان قد قذف كل واحد منهم على الانفراد وجب لكل واحد منهم حد وان قذفهم بكلمة واحدة ففيه قولان قال فى القديم يجب حد واحد لأن كلمة القذف واحدة فوجب حد واحد كما لو قذف امرأة واحدة وقال فى الجديد يجب لكل واحد منهم حد وهو الصحيح لانه ألحق العار بقذف كل واحد منهم فلزمه لكل واحد منهم حد كما لو أفرد كل واحد منهم بالقذف فان قذف زوجته برجل ولم يلاعن ففيه طريقان من أصحابنا من قال هى على قولين كما لو قذف رجلين أو امرأتين ومنهم من قال يجب حد واحد قولا واحدا لأن القذف ههنا بزنا واحد والقذف هناك بزناءين فان وجب عليه حدا لاثنين فان وجب لأحدهما قبل الآخر وتشاحا قدم السابق منهما لان حقه أسبق وان وجب عليه لهما فى حالة واحدة بأن قذفهما معا وتشاحا أقرع بينهما لأنه لا مزية لأحدهما على الآخر فقدم بالقرعة وان قال لزوجته يا زانية بنت الزانية وهما محصنتان لزمه حدان ومن حضر منهما وطالبت بحدها حد لها وان حضرتا وطالبتا بحدهما ففيه وجهان أحدهما أنه يبدأ بحد البنت لانه بدأ بقذفها والثانى وهو المذهب أنه يبدأ بحد الأم لان حدها مجمع عليه وحد البنت مختلف فيه لأن عند أبى حنيفة لا يجب على الزوج بقذف زوجته حد ولان حد الأم آكد لانه لا يسقط الا بالبينة وحد البنت يسقط بالبينة وباللعان فقدم آكدهما

﴿فصل﴾ وان وجب حدان على حر لاثنين فحد لأحدهما لم يحد للآخر حتى يبرأ ظهره من الاول لان الموالاة بينهما تؤدى الى التلف وان كان الحدان على عبد ففيه وجهان أحدهما أنه لا يجوز الموالاة بينهما كما لو كانا على حر والثانى أنه يجوز لأن الحدين على العبد كالحد الواحد

﴿فصل﴾ وان قذف أجنبيا بالزنا فحد ثم قذفه ثانيا بذلك الزنا عزر للأذى ولم يحد لان أبا بكرة شهد على المغيرة بالزنا فجلده عمر رضى الله عنه ثم أعاد القذف وأراد أن يجلده فقال له على كرم الله وجهه ان كنت تريد أن تجلده فارجم صاحبك فترك عمر رضى الله عنه جلده ولانه قد حصل التكذيب بالحد وان قذفه بزنا ثم قذفه بزنا آخر قبل أن يقام عليه الحد ففيه قولان أحدهما أنه يجب عليه حدان لأنه من حقوق الآدميين فلم تتداخل كالديون والثانى يلزمه حد واحد وهو الصحيح لانهما حدان من جنس واحد لمستحق واحد فتداخلا كما لو زنى ثم زنى وان قذف زوجته ولاعنها ثم قذفها بزنا أضافه الى ما قبل اللعان ففيه وجهان أحدهما أنه لا يجب عليه الحد لان اللعان فى حق الزوج كالبينة ولو أقام عليها البينة ثم قذفها لم يلزمه الحد فكذلك اذا لاعنها والثانى أنه

(قوله لم يؤمن أن يحيف) الحيف الجور والظلم وقد ذكر مرارا. وأصل التشفى من شفاه الله من المرض اذا زال عنه فكأنه يزول ما يجد من الغيظ والحزن (قوله جعل للردع) الردع الكف. ردعته فارتدع أى كففته فانكف

يجب عليه الحد لان اللعان انما يسقط احصانها فى الحالة التى يوجد فيها ومابعدها ومايسقط فيما تقدم فوجب الحد بما رماها به وان قذف زوجته وتلاعنا ثم قذفها أجنبى وجب عليه الحد لان اللعان يسقط الاحصان فى حق الزوج لانه بينة يختص بها فأما فى حق الأجنبى فهى باقية على احصانها فوجب عليه الحد بقذفها وان قذفها الزوج ولاعنها ولم تلاعن فحدت ثم قذفها الأجنبى بذلك الزنا ففيه وجهان أحدهما أنه لاحد عليه لانه قذفها بزنا حدت فيه فلم يجب كما لو أقيم عليها الحد بالبينة والثانى أنه يجب لان اللعان يختص به الزوج فزال به الاحصان فى حقه وبقى فى حق الأجنبى

﴿فصل﴾ اذا سمع السلطان رجلا يقول زنى رجل لم يقم عليه الحد لان المستحق مجهول ولا يطالبه بتعيينه لقوله عز وجل لا تسألوا عن أشياء ان تبد لكم تسؤكم ولان الحد يدرأ بالشبهة ولهذا قال صلى الله عليه وسلم ألا سترته بثوبك ياهزّال وان قال سمعت رجلا يقول ان فلانا زنى لم يحد لانه ليس بقاذف وانما هو حاك ولا يسأله عن القاذف لان الحد يدرأ بالشبهة وان قال زنى فلان فهل يلزم السلطان أن يسأل المقذوف فيه وجهان أحدهما أنه يلزمه لانه قد ثبت له حق لا يعلم به فلزم الامام اعلامه كما لو ثبت له عنده مال لا يعلم به فعلى هذا ان سأل المقذوف فأكذبه وطالب بالحد حد وان صدقه حد المقذوف لان النبى صلى الله عليه وسلم قال يا أنيس اغد على امرأة هذا فان اعترفت فارجمها والوجه الثانى أنه لا يلزم الامام اعلامه لقوله ﷺ ادرءوا الحد بالشبهات

﴿فصل﴾ اذا قذف محصنا وقال قذفته وأنا ذاهب العقل فان لم يعلم له حال جنون فالقول قول المقذوف مع يمينه أنه لا يعلم أنه مجنون لان الاصل عدم الجنون وان علم له حال جنون ففيه قولان بناء على القولين فى الملفوف اذا قده ثم اختلفا فى حياته أحدهما أن القول قول المقذوف لان الاصل الصحة والثانى أن القول قول القاذف لانه يحتمل ما يدعيه والاصل حمى الظهر ولان الحد يسقط بالشبهة والدليل عليه قوله ﷺ ادرءوا الحدود بالشبهات وادرءوا الحدود ما استطعتم ولأن يخطئ الامام فى العفو خير من أن يخطئ فى العقوبة

﴿فصل﴾ وان عرض بالقذف وادعى المقذوف أنه أراد قذفه وأنكر القاذف فالقول قوله لان ما يدعيه محتمل والاصل براءة ذمته

﴿فصل﴾ وان قال لمحصنة زنيت فى الوقت الذى كنت فيه نصرانية أو أمة فان عرف أنها كانت نصرانية أو أمة لم يجب الحد لانه أضاف القذف الى حال هى فيها غير محصنة وان قال لها زنيت ثم قال أردت فى الوقت الذى كنت فيه نصرانية أو أمة وقالت المقذوفة بل أردت قذفى فى هذا الحال وجب الحد لان الظاهر أنه أراد قذفها فى الحال فان قذف امرأة وادعى أنها مشركة أو أمة وادعت أنها أسلمت أو أعتقت فالقول قول القاذف لان الاصل بقاء الشرك والرق وان قذف امرأة وأقر أنها كانت مسلمة وادعى أنها ارتدت وأنكرت المرأة ذلك فالقول قولها لان الأصل بقاؤها على الاسلام وان قذف مجهولة وادعى أنها أمة أو نصرانية وأنكرت المرأة ففيه طريقان ذكرناهما فى الجنايات

﴿فصل﴾ وان ادعت المرأة على زوجها أنه قذفها وأنكر فشهد شاهدان أنه قذفها جاز أن يلاعن لان انكاره للقذف لا يكذب ما يلاعن عليه من الزنا لانه يقول انما أنكرت القذف وهو الرمى بالكذب وما كذبت عليها لانى صادق أنها زنت فجاز أن يلاعن كما لو ادعى على رجل أنه أودعه مالا فقال المدعى عليه مالك عندى شىء فشهد شاهدان أنه أودعه فان له أن يحلف لان انكاره لا يمنع الايداع لأنه قد يودعه ثم يتلف فلا يلزمه شىء

﴿باب حد السرقة﴾

(قوله حمى الظهر) أى منعه ومنه قولهم حمى المكان أى منعه. وحمى المريض من الطعام منعه اياه

﴿ومن باب حد السرقة﴾

السارق الذى يأخذ الشىء على وجه الاستخفاء بحيث لا يعلم به المسروق منه مأخوذ من مسارقة النظر ومنه قوله تعالى الا من استرق السمع. والمنتهب الذى يأخذ بالقهر والغلبة مع العلم به. وأصل النهب الغنيمة. والانتهاب الافتعال من ذلك والمختلس الذى يأخذ الشىء عيانا ثم يهرب مثل أن يمد يده الى منديل انسان فيأخذه هكذا ذكره فى البيان

ومن سرق وهو بالغ عاقل مختار التزم حكم الاسلام نصابا من المال الذى يقصد الى سرقته من حرز مثله لا شبهة له فيه وجب عليه القطع والدليل عليه قوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما ولأن السارق يأخذ المال على وجه لا يمكن الاحتراز منه ولو لم يجب القطع عليه لأدى ذلك الى هلاك الناس بسرقة أموالهم ولا يجب القطع على المنتهب ولا على المختلس لما روى جابر رضى الله عنه أن النبى ﷺ قال ليس على المنتهب قطع ولا على المختلس قطع ومن انتهب نهبة مشهورة فليس منا ولأن المنتهب والمختلس يأخذان المال على وجه يمكن انتزاعه منه بالاستغاثة بالناس و بالسلطان فلم يحتج فى ردعه الى القطع ولا يجب على من جحد أمانة أو عارية لانه يمكن أخذ المال منه بالحكم فلم يحتج الى القطع

﴿فصل﴾ ولا يجب على صبى ولا على مجنون لقوله ﷺ رفع القلم عن ثلاثة عن الصبى حتى يبلغ وعن النائم حتى يستيقظ وعن المجنون حتى يفيق وروى ابن مسعود رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أتى بجارية قد سرقت فوجدها لم تحض فلم يقطعها وهل يجب على السكران فيه قولان ذكرناهما فى الطلاق ولا يجب على مكره لقوله صلى الله عليه وسلم رفع عن أمتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه ولأن ما أوجب عقوبة الله عز وجل على المختار لم يوجب على المكره كـكلمة الكفر ولا تجب على الحربى لانه لم يلتزم حكم الاسلام وهل يجب على المستأمن فيه قولان ذكرناهما فى السير

﴿فصل﴾ ولا يجب فيما دون النصاب والنصاب ربع دينار أو ما قيمته ربع دينار لما روت عائشة رضى الله عنها قالت كان رسول الله ﷺ لا يقطع يد السارق الا فى ربع دينار فصاعدا فان سرق غير الذهب قوم بالذهب لأن النبى ﷺ قدر النصاب بالذهب فوجب أن يقوم غيره به وان سرق ربع مثقال من الخلاص وقيمته دون ربع دينار ففيه وجهان أحدهما وهو قول أبى سعيد الاصطخرى وأبى على بن أبى هريرة انه لا يقطع لأن النبى صلى الله عليه وسلم نص على ربع دينار وهذا قيمته دون ربع دينار والثانى وهو قول عامة أصحابنا انه يقطع لان الخلاص يقع عليه اسم الدينار وان لم يصرف لأنه يقال دينار خلاص كما يقال دينار قراضة وان نقب اثنان حرزا وسرقا نصابين قطعا لأن كل واحد منهما سرق نصابا وان أخرج أحدهما نصابين ولم يخرج الآخر شيئا قطع الذى أخرج دون الآخر لأنه هو الذى انفرد بالسرقة فان اشتركا فى سرقة نصاب لم يقطع واحد منهما وقال أبو ثور يجب القطع عليهما كما لو اشترك رجلان فى القتل وجب القصاص عليهما وهذا خطأ لأن كل واحد منهما لم يسرق نصابا ويخالف القصاص فانا لو لم نوجب على الشريكين جعل الاشتراك طريقا الى اسقاط القصاص وليس كذلك السرقة فانا اذا لم نوجب القطع على الشريكين فى سرقة نصاب لم يصر الاشتراك طريقا الى اسقاط القطع لأنهما لا يقصدان الى سرقة نصاب واحد لقلة ما يصيب كل واحد منهما فاذا اشتركا فى نصابين أوجبنا القطع واذا نقب حرزا وسرق منه ثمن دينار ثم عاد وسرق ثمنا آخر ففيه ثلاثة أوجه أحدها وهو قول أبى العباس انه يجب القطع لأنه سرق نصابا من حرز مثله فوجب عليه القطع كما لو سرقه فى دفعة واحدة والثانى وهو قول أبى اسحاق انه لا يجب القطع لأنه سرق تمام النصاب من حرز مهتوك والثالث وهو قول أبى على ابن خيران انه ان عاد وسرق الثمن الثانى بعد ما اشتهر هتك الحرز لم يقطع لأنه سرق من حرز اشتهر خرابه وان سرق قبل أن يشتهر خرابه قطع لأنه سرق من قبل ظهور خرابه

﴿فصل﴾ ولا يجب القطع فيما سرق من غير حرز لما روى عبد الله بن عمرو بن العاص رضى الله عنه أن رجلا من مزينة قال يا رسول الله كيف ترى فى حريسة الجبل قال ليس فى شئ من الماشية قطع الا ما أواه المراح وليس فى شئ من الثمر المعلق قطع الا ما أواه الجرين

(قوله نصابا من المال) النصاب الأصل ومنه قولهم كريم النصاب وقد ذكر فى الزكاة (قوله من الخلاص) الخلاص بالكسر ما أخلصته النار من الذهب ومثله الخلاصة وهو الذى أخلص ولم يضرب. والتبر غير مخلص (قوله من حرز مهتوك) قد ذكرنا أن أصل الهتك خرق الستر (قوله حريسة الجبل) الحريسة هى الشاة المسروقة من المرعى يقال فلان يأكل الحرائس اذا كان يأكل أغنام الناس. والسارق يحترس قال لنا حلماء لا يشيب غلامنا * غريبا ولا تؤوى الينا الحرائس وكأنها لا حارس لها هناك الا الجبل. وقال ابن السكيت الحريسة المسروقة ليلا قال فى الشامل حريسة بمعنى محروسة أى مسروقة كما يقال قتيل بمعنى مقتول وسمى السارق حارسا (قوله ليس فى الثمر المعلق قطع الا ما أواه الجرين) المعلق ما دام على النخلة فهو معلق على القنو

فما أخذ من الجرين فبلغ ثمن المجن ففيه القطع فأسقط القطع فى الماشية الا ما أواه المراح وفى الثمر المعلق الا ما أواه الجرين فدل على أن الحرز شرط فى ايجاب القطع ويرجع فى الحرز الى مايعرفه الناس حرزا فما عرفوه حرزا قطع بالسرقة منه ومالا يعرفونه حرزا لم يقطع بالسرقة منه لأن الشرع دل على اعتبار الحرز وليس له حد من جهة الشرع فوجب الرجوع فيه الى العرف كالقبض والتفرق فى البيع واحياء الموات فان سرق مالا مثمنا كالذهب والفضة والخز والقز من البيوت أو الخانات الحريزة والدور المنيعة فى العمران ودونها أغلاق وجب القطع لأن ذلك حرز مثله وان لم يكن دونها أغلاق فان كان فى الموضع حافظ مستيقظ وجب القطع لأنه محرز به وان لم يكن حافظ أو كان فيه حافظ نائم لم يجب القطع لأنه غير محرز فان سرق من بيوت فى غير العمران كالرباطات التى فى البرية والجواسق التى فى البساتين فان لم يكن فيها حافظ لم تقطع مغلقا كان الباب أو مفتوحا لأن المال لا يحرز فيه من غير حافظ وان كان فيها حافظ فان كان مستيقظا قطع السارق مغلقا كان الباب أو مفتوحا لأنه محرز به وان كان نائما فان كان مغلقا قطع لأنه محرز وان كان مفتوحا لم يقطع لأنه غير محرز وان سرق متاع الصيادلة والبقالين من الدكاكين فى الأسواق ودونها أغلاق أو درابات وعليها قفل أو سرق أوانى الخزف ودونها شرايح القصب فان كان الامن ظاهرا قطع السارق لأن ذلك حرز مثله وان قل الامن فان كان فى السوق حارس قطع لأنه محرز به وان لم يكن حارس لم يقطع لأنه غير محرز وان سرق باب دار أو دكان قطع لأن حرزه بالنصب وان سرق حلقة الباب وهى مسمرة فيه قطع لأنها محرزة بالتسمير فى الباب وان سرق آجر الحائط قطع لانه محرز بالتشريج فى البناء وان سرق الطعام أو الدقيق فى غرائر شد بعضها الى بعض فى موضع البيع قطع على المنصوص فمن أصحابنا من قال ان كان فى موضع مأمون فى وقت الامن فيه ظاهر ولم يمكن أخذ شىء منه الا بحل رباطه أو فتق طرفه قطع لان العادة تركها فى موضع البيع ومن أصحابنا من قال لا يقطع الا أن يكون فى بيت دونه باب مغلق والذى نص عليه الشافعى رحمه الله فى غير العراق وان سرق حطبا شد بعضه الى بعض بحيث لا يمكن أن يسل منه شىء الا بحل رباطه قطع لانه محرز بالشد وان كان متفرقا لم يقطع لأنه غير محرز ومن أصحابنا من قال لا يقطع الا أن يكون فى بيت دونه باب مغلق مجتمعا كان أو متفرقا وان سرق أجزاعا ثقالا مطروحة على أبواب المساكن قطع لأن العادة فيها تركها على الابواب

﴿ فصل ﴾ وان نبش قبرا وسرق منه الكفن فان كان فى برية لم يقطع لأنه ليس بحرز للكفن وانما يدفن فى البرية للضرورة وان كان فى مقبرة تلى العمران قطع لما روى البراء بن عازب رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال من حرق حرقناه ومن غرق غرقناه ومن نبش قطعناه ولان القبر حرز للكفن وان كان الكفن أكثر من خمسة أثواب فسرق مازاد على الخمسة لم يقطع لان مازاد على الخمسة ليس بمشروع فى الكفن فلم يجعل القبر حرزا له كالكيس المدفون معه وان أكل السبع الميت وبقى الكفن ففيه وجهان أحدهما أنه ملك للورثة يقسم عليهم وهو قول أبى على ابن أبى هريرة وأبى على الطبرى لان ذلك المال ينتقل اليهم بالارث وانما اختص الميت بالكفن للحاجة وقد زالت الحاجة فرجع اليهم والثانى أنه لبيت المال لانهم لم يورثوه عند الموت فلم يرثوه بعده

والجرين موضع يجفف فيه الثمر وهو الجرن أيضا ويسمى أيضا المربد والبيدر والابدر والمجن الترس لأنه يجن أى يستر والجمع المجان بالفتح وأصله مجانن بوزن مفاعل فادغم ومنه الحديث كان وجوههم المجان المطرقة (قوله فان سرق مالا مثمنا) يقال شىء مثمن وثمين أى مرتفع الثمن لا يباع الا بالثمن الكثير. والخانات جمع خان حيث يبيع التجار والخان أيضا موضع ينزله المسافرون (قوله ودونها أغلاق) جمع غلق وهو المغلاق الذى يغلق به الباب معروف ويقال الغلوق أيضا بالضم. والرباطات جمع رباط وهو ما يسكنه النساك والعباد. والجواسق جمع جوسق وهو منظر يبنى فى البساتين. والجوسق القصر أيضا (قوله متاع الصيادلة) هم الذين يبيعون العقاقير والادوية واحدهم صيدلانى. والصيدنانى بالنون أيضا لغة فيه وزيادة الالف والنون فيه للمبالغة وهو فى النسب كثير (قوله ودونها أغلاق أو درابات) هى شباك من خيوط تجعل على الدكاكين بالنهار (قوله شرائح القصب) جمع شريحة هو شىء ينسج من القصب بعد أن يشق يكون مشبكا مثل الشريحة التى تعمل من سعف النخل يحمل فيها البطيخ وسميت بذلك لتماثلها واستوائها يقال أشبه شرح شرحا وهو مثل قيل ان يوسف بن عمر شريح الحجاج أى مثله. وتشريج الشىء بالشىء مداخلته. وتشريج العيبة مداخلة عراها

﴿ فصل ﴾ وان نام رجل على ثوب فسرقه سارق قطع لما روى صفوان بن أمية قدم المدينة فنام فى المسجد متوسدا رداءه فجاءه سارق فأخذ رداءه من تحت رأسه فأخذ صفوان السارق فجاء به النبى صلى الله عليه وسلم فأمر رسول الله ﷺ بقطع يده فقال صفوان انى لم أرد هذا هو عليه صدقة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم فهلا قبل أن تأتينى به ولأنه محرز به وان زحف عنه فى النوم فسرق لم يقطع لانه زال الحرز فيه وان ضرب فسطاطا وترك فيه مالا فسرق وهو فيه أو على بابه نائم أو مستيقظ قطع لان عادة الناس احراز المتاع فى الخيم على هذه الصفة وان لم يكن صاحبه معه لم يقطع السارق لانه لا يترك الفسطاط بلا حافظ

﴿ فصل ﴾ وان كان ماله بين يديه وهو ينظر اليه فتغفله رجل وسرق ماله قطع لأنه سرق من حرزه وان نام أو اشتغل عنه أو جعله خلفه بحيث تناله اليد فسرق لم يقطع لانه سرقه من غير حرز وان علق الثياب فى الحمام ولم يأمر الحمامى بحفظها فسرقت لم يضمن الحمامى لانه لا يلزمه حفظها ولا يقطع السارق لانه سرق من غير حرز لان الحمام مستطرق وان أمر الحمامى بحفظها فسرقت فان كان الحمامى مراعيا له لم يضمن لانه لم يفرط و يقطع السارق لانه سرق من حرز وان نام الحمامى أو تشاغل عن الثياب فسرقت ضمن الحمامى لانه فرط فى الحفظ ولم يقطع السارق لأنه سرق من غير حرز

﴿ فصل ﴾ فان سرق ماشية من الرعى نظرت فان كان الراعى ينظر اليها و يبلغها صوته اذا زجرها قطع السارق لانها فى حرز وان سرق والراعى نائم أو سرق منها ما غاب عن عينه بحائل لم يقطع لان الحرز بالحفظ وما لا يراه غير محفوظ وان سرق مالا يبلغها صوته لم يقطع لانها تجتمع وتفترق بصوته واذا لم يبلغها صوته لم تكن فى حفظه فلم يجب القطع بسرقته وان سرق ماشية سائرة أو جمالا مقطرة فان كان خلفها سائق ينظر اليها جميعها و يبلغها صوته اذا زجرها قطع لانها محرزة به وان سرق منه ما غاب عن عينه أو ما لم يبلغه صوته لبعده لم يقطع لما ذكرناه فى الراعية وان كان مع الجمال قائد اذا التفت نظر الى جميعها و بلغها صوته اذا زجرها وأكثر الالتفات اليها قطع لانها محرزة بالقائد وان سرق ما لا ينظر اليه اذا التفت أو لا يبلغه صوته أو لم يكثر الالتفات اليها لم يقطع لانه سرق من غير حرز وان كانت الجمال باركة فان كان صاحبها ينظر اليها قطع السارق لانها محرزة بحفظه وان سرق وصاحبها نائم فان كانت غير معقلة لم يقطع لانها غير محرزة وان كانت معقلة قطع لان عادة الجمال اذا نام أن يعقلها وان كان على الجمال أحمال كان حرزها كحرز الجمال لان العادة ترك الأحمال على الجمال

﴿ فصل ﴾ ولا يجب القطع الا بأن يخرج المال من الحرز بفعله فان دخل الحرز ورمى المال الى خارج الحرز أو نقب الحرز وأدخل يده أو محجنا معه فأخرج المال قطع وان دخل الحرز وأخذ المال ودفعه الى آخر خارج الحرز قطع لأنه هو الذى أخرجه فان أخرجه ولم يأخذ منه الآخر فرده الى الحرز لم يسقط القطع لأنه وجب القطع بالاخراج فلم يسقط بالرد وان بط جيبه أو كمه فوقع منه المال أو نقب حرزا فيه طعام فانثال قطع لأنه خرج بفعله وان كان فى الحرز ماء جار فترك فيه المال حتى خرج الى خارج الحرز قطع لأنه خرج بسبب فعله وان تركه فى ماء راكد فحركه حتى خرج المال قطع لما ذكرناه وان حركه غيره لم يقطع لانه لم يخرج المال بفعله وان تفجر الماء وخرج المال ففيه وجهان أحدهما أنه يقطع لانه سبب لخروجه والثانى أنه لا يقطع لأن خروجه بالانفجار الحادث من غير فعله وان وضع المال فى النقب فى وقت هبوب الريح فأطارته الريح الى خارج الحرز قطع كما لو تركه فى ماء جار وان وضعه ولا ريح ثم هبت ريح فأخرجته ففيه وجهان كما قلنا فيما لو تركه فى ماء راكد فتفجر الماء فخرج به فان وضع المال على حمار ثم قاده أو ساقه حتى خرج من الحرز قطع لانه خرج بسبب فعله وان خرج الحمار من غير سوق ولا قود ففيه وجهان أحدهما أنه يقطع لان عادة البهائم اذا أثقلها الحمل أن تسير والثانى أنه لا يقطع لانه سار باختياره وان نقب الحرز وأمر صغيرا لا يميز باخراج المال من الحرز فأخرجه قطع لأن الصغير كالآلة وان دخل الحرز وأخذ جوهرة فابتلعها وخرج ففيه وجهان أحدهما أنه لا يقطع لأنه استهلكها فى الحرز ولهذا يجب عليه قيمتها فلم يقطع كما لو أخذ طعاما فأكله والثانى أنه

(قوله وان زحف عنه) أى تزحل وانسل قليلا قليلا، من زحف الصبى على الارض قبل أن يمشى. والفسطاط قد ذكر. والمحجن عود معقف الطرف وأصله من الحجن بالتحريك وهو الاعوجاج (قوله طعام فانثال) أى انصب

يقطع لأنه أخرجه من الحرز فى وعاء فأشبه اذا جعلها فى جيبه ثم خرج وان أخذ طيبا فتطيب به ثم خرج فان لم يمكن أن يجتمع منه قدر النصاب لم يقطع لأنه استهلكه فى الحرز فصار كما لو كان طعاما فأكله وان أمكن أن يجتمع منه قدر النصاب ففيه وجهان أحدهما أنه لا يقطع لأن استعمال الطيب اتلاف له فصار كالطعام اذا أكله فى الحرز والثانى أنه يقطع لان عينه باقية ولهذا يجوز لصاحبه أن يطالبه برده

﴿ فصل ﴾ ولا يجب القطع حتى ينفصل المال عن جميع الحرز فان سرق جذعا أو عمامة فأخذ قبل أن ينفصل الجميع من الحرز لم يقطع لأنه لا ينفرد بعضه عن بعض ولهذا لو كان فى طرف منه نجاسة لم تصح صلاته فيه فاذا لم يجب القطع فيما بقى من الحرز لم يجب فيما خرج منه وان نقب رجلان حرزا فأخذ أحدهما المال ووضعه على باب النقب وأخذه الآخر ففيه قولان أحدهما أنه يجب عليهما القطع لانا لو لم نوجب القطع عليهما صار هذا طريقا الى اسقاط القطع والثانى أنه لا يقطع واحد منهما وهو الصحيح لأن كل واحد منهما لم يخرج المال من كمال الحرز وان نقب أحدهما الحرز ودخل الآخر وأخرج المال ففيه طريقان من أصحابنا من قال فيه قولان كالمسئلة قبلها ومنهم من قال لا يجب القطع قولا واحدا لان أحدهما نقب ولم يخرج المال والآخر أخرج المال من غير حرزه

﴿ فصل ﴾ وان فتح مراحا فيه غنم فحلب من ألبانها قدر النصاب وأخرجه قطع لان الغنم مع اللبن فى حرز واحد فصار كما لو سرق نصابا من حرزين فى بيت واحد

﴿ فصل ﴾ فان دخل السارق الى دار فيها سكان ينفرد كل واحد منهم ببيت مقفل فيه مال ففتح بيتا وأخرج المال الى صحن الدار قطع لانه أخرج المال من حرزه وان كانت الدار لواحد وفيها بيت فيه مال فأخرج السارق المال من البيت الى الصحن فان كان باب البيت مفتوحا وباب الدار مغلقا لم يقطع لان ما فى البيت محرز بباب الدار وان كان باب الدار مفتوحا وباب البيت مغلقا قطع لان المال محرز بالبيت دون الدار وان كان باب البيت مفتوحا وباب الدار مفتوحا لم يقطع لان المال غير محرز وان كان باب البيت مغلقا وباب الدار مغلقا ففيه وجهان أحدهما أنه يقطع لان البيت حرز لما فيه فقطع كما لو كان باب الدار مفتوحا والثانى أنه لا يقطع لأن البيت المغلق فى دار مغلقة حرز فى حرز فلم يقطع بالاخراج من أحدهما كما لو كان فى بيت مقفل صندوق مقفل فأخرج المال من الصندوق ولم يخرجه من البيت

﴿ فصل ﴾ وان سرق الضيف من مال المضيف نظرت فان سرقه من مال لم يحرزه عنه لم يقطع لما روى أبو الزبير عن جابر قال أضاف رجل رجلا فأنزله فى مشربة له فوجد متاعا له قد اختانه فيه فأتى به أبا بكر رضى الله عنه فقال خل عنه فليس بسارق وانما هى أمانة اختانها ولانه غير محرز عنه فلم يقطع فيه وان سرقه من بيت مقفل قطع لما روى محمد بن حاطب أو الحارث أن رجلا قدم المدينة فكان يكثر الصلاة فى المسجد وهو أقطع اليد والرجل فقال له أبو بكر رضى الله عنه ما ليلك بليل سارق فلبثوا ما شاء الله ففقدوا حليا لهم فجعل الرجل يدعو على من سرق أهل هذا البيت الصالح فمر رجل بصائغ فرأى عنده حليا فقال ما أشبه هذا الحلى بحلى آل أبى بكر فقال للصائغ ممن اشتريته فقال من ضيف أبى بكر فأخذ فأقر فجعل أبو بكر رضى الله عنه يبكى فقالوا ما يبكيك من رجل سرق فقال أبكى لغرته بالله تعالى فأمر به فقطعت يده ولأن البيت المغلق حرز لما فيه فقطع بالسرقة منه

﴿ فصل ﴾ ولا يجب القطع بسرقة ما ليس بمال كالكلب والخنزير والخمر والسرجين سواء سرقه من مسلم أو من ذمى لان القطع جعل لصيانة الاموال وهذه الاشياء ليست بمال فان سرق اناء يساوى نصابا فيه خمر ففيه وجهان أحدهما أنه لا يقطع لأن ما فيه تجب اراقته ولا يجوز اقراره فيه والثانى أنه يقطع لان سقوط القطع فيما فيه لا يوجب سقوط القطع فيه كما لو سرق اناء فيه بول

(قوله فان سرق جذعا) أراد الخشبة التى يبنى بها. وأصله جذع النخل. وصحن الدار وسطها (قوله فأنزله فى مشربة) المشربة الغرفة وهى الخلوة بلغة أهل اليمن قال الله تعالى لهم غرف من فوقها غرف (قوله أبكى لغرته بالله) الغرة ههنا الغفلة وقلة التجربة يقال رجل غر اذا لم يجرب الامور. والغار الغافل أيضا والاسم الغرة

﴿ فصل ﴾ وان سرق صنما أو بربطا أو مزمارا فان كان اذا فصل لم يصلح لغير معصية لم يقطع لأنه لا قيمة لما فيه من التأليف وان كان اذا فصل يصلح لمنفعة مباحة ففيه ثلاثة أوجه أحدها أنه يقطع لانه مال يقوم على متلفه والثانى أنه لايقطع لانه آلة معصية فلم يقطع بسرقته كالخمر والثالث وهو قول أبى على ابن أبى هريرة رحمه الله أنه ان أخرجه مفصلا قطع لزوال المعصية وان أخرجه غير مفصل لم يقطع لبقاء المعصية وان سرق أوانى الذهب والفضة قطع لانها تتخذ للزينة لا للمعصية

﴿ فصل ﴾ وان سرق حرا صغيرا لم يقطع لانه ليس بمال وان سرقه وعليه حلى بقدر النصاب ففيه وجهان أحدهما أنه يقطع لانه قصد سرقة ما عليه من المال والثانى أنه لا يقطع لأن يده ثابتة على ما عليه ولهذا لو وجد لقيط ومعه مال كان المال له فلم يقطع كما لو سرق جملا وعليه صاحبه وان سرق أم ولد نائمة ففيه وجهان أحدهما أنه يقطع لأنها تضمن باليد فقطع بسرقتها كسائر الاموال والثانى أنه لا يقطع لان معنى المال فيها ناقص لا نه لا يمكن نقل الملك فيها وان سرق عينا موقوفة على غيره ففيه وجهان كالوجهين فى أم الولد وان سرق من غلة وقف على غيره قطع لانه مال يباع و يبتاع وان سرق الماء ففيه وجهان أحدهما أنه يقطع لانه يباع و يبتاع والثانى أنه لا يقطع لا نه لا يقصد الى سرقته لكثرته

﴿ فصل ﴾ ولا يقطع فيما له فيه شبهة لقوله عليه السلام ادرأوا الحدود بالشبهات فان سرق مسلم من مال بيت المال لم يقطع لما روى أن عاملا لعمر رضى الله عنه كتب اليه يسأله عمن سرق من مال بيت المال قال لا تقطعه فما من أحد الا وله فيه حق وروى الشعبى أن رجلا سرق من بيت المال فبلغ عليا كرم الله وجهه فقال ان له فيه سهما ولم يقطعه وان سرق ذمى من بيت المال قطع لانه لا حق له فيه وان كفن ميت بثوب من بيت المال فسرقه سارق قطع لان بالتكفين به انقطع عنه حق سائر المسلمين وان سرق من غلة وقف على المسلمين لم يقطع لان له فيه حقا وان سرق فقير من غلة وقف على الفقراء لم يقطع لان له فيه حقا وان سرق منها غنى قطع لانه لاحق له فيها

﴿ فصل ﴾ وان سرق رتاج الكعبة أو باب المسجد أو تأزيره قطع لما روى عن عمر رضى الله عنه أنه قطع سارقا سرق قبطية من منبر رسول الله ﷺ ولأنه مال محرز بحرز مثله لا شبهة له فيه وان سرق مسلم من قناديل المسجد أو من حصره لم يقطع لأنه جعل ذلك لمنفعة المسلمين وللسارق فيها حق وان سرقه ذمى قطع لأنه لا حق له فيها

﴿ فصل ﴾ ومن سرق من ولده أو ولد ولده وان سفل أو من أبيه أو من جده وان علا لم يقطع وقال أبو ثور يقطع لقوله عز وجل والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما فعم ولم يخص وهذا خطأ لقوله عليه السلام ادرؤا الحدود بالشبهات وللاب شبهة فى مال الابن وللابن شبهة فى مال الأب لأنه جعل ماله كماله فى استحقاق النفقة و رد الشهادة فيه والآية نخصها بما ذكرناه ومن سرق ممن سواهما من الأقارب قطع لأنه لا شبهة له فى ماله ولا يقطع العبد بسرقة مال مولاه وقال أبو ثور يقطع لعموم الآية وهذا خطأ لما روى السائب بن يزيد أنه حضر عمر بن الخطاب رضى الله عنه وقد جاءه عبد الله بن عمرو الحضرمى فقال ان غلامى هذا سرق فاقطع يده فقال عمر ما سرق فقال مرآة امرأتى فقال له أرسله خادمكم أخذ متاعكم ولكن لو سرق من غيركم قطع ولأن يده كيد المولى بدليل أنه لو كان بيده مال فادعاه رجل كان القول فيه قول المولى فيصير كما لو نقل ماله من زاوية داره الى زاوية أخرى ولأن له فى ماله شبهة فى استحقاق النفقة فلم يقطع كالاب والابن وان سرق من غيره قطع لقول عمر رضى الله عنه ولأنه لا شبهة له فى مال غيره وان سرق أحد الزوجين من الآخر ما هو محرز عنه ففيه ثلاثة أقوال أحدها أنه يقطع لأن النكاح عقد على المنفعة فلا يسقط القطع فى السرقة كالاجارة والثانى أنه لا يقطع لان الزوجة تستحق النفقة على الزوج والزوج يملك أن يحجر عليها و يمنعها من التصرف على قول بعض الفقهاء فصار ذلك شبهة والثالث أنه يقطع الزوج بسرقة مال الزوجة ولا

(قوله وان سرق صنما أو بربطا أو مزمارا) الصنم ما كان على صورة حيوان. والبربط من آلات اللهو قيل انه عود الغناء وقيل غيره (قوله وان سرق رتاج الكعبة) الرتاج الباب لانه يرتج أى يسد (قوله سرق قبطية) هى عباءة منسوبة الى القبط وهم جنس من العجم بمصر منهم فرعون مصر. تأزير المسجد هو تزيين حائطه بألوان الأصباغ وقد يكون بالذهب (قوله من زاوية) زويت الشىء جمعته وقبضته وفى الحديث زويت لى الارض أى جمعت فكأنها تجمع الشىء وتقبضه

تقطع الزوجة بسرقة مال الزوج لأن للزوجة حقا في مال الزوج بالنفقة وليس للزوج حق في مالها ومن لا يقطع من الزوجين بسرقة مال الآخر لا يقطع عبده بسرقة ماله لقول عمر رضى الله عنه في سرقة غلام الحضرمي الذي سرق مرآة امرأته أرسله فلا قطع عليه خادمكم أخذ متاعكم ولان يد عبده كيده فكانت سرقته من ماله كسرقته

﴿ فصل ﴾ وان كان له على رجل دين فسرق من ماله فان كان جاحداله أو مماطلا له لم يقطع لأن له أن يتوصل الى أخذه بدينه وان كان مقرا مليا قطع لأنه لا شبهة له في سرقته وان غصب مالا فأحرزه في بيت فنقب المغصوب منه البيت وسرق مع ماله نصابا من مال الغاصب ففيه ثلاثة أوجه أحدها أنه لا يقطع لأنه هتك حرزا كان له هتكه لأخذ ماله والثاني أنه يقطع لانه لما سرق مال الغاصب علم أنه قصد سرقة مال الغاصب والثالث أنه ان كان ماسرقه متميزا عن ماله قطع لانه لا شبهة له في سرقته وان كان مختلطا بما له لم يقطع لانه لا يتميز ما يجب فيه القطع مما لا يجب فيه فلم يقطع وان سرق الطعام عام المجاعة نظرت فان كان الطعام موجودا قطع لانه غير محتاج الى سرقته وان كان معدوما لم يقطع لما روى عن عمر رضى الله عنه أنه قال لا قطع في عام المجاعة أو السنة ولأن له أن يأخذه فلم يقطع فيه

﴿ فصل ﴾ وان نقب المؤجر الدار المستأجرة وسرق منها مالا للمستأجر قطع لانه لا شبهة له في ماله ولا في هتك حرزه وان نقب المعير الدار المستعارة وسرق منها مالا للمستعير ففيه وجهان أحدهما أنه لا يقطع لأن له أن يرجع في العارية فجعل النقب رجوعا والثاني وهو المنصوص أنه يقطع لانه أحرز ماله بحرز بحق فأشبه اذا نقب المؤجر الدار المستأجرة وسرق مال المستأجر وان غصب رجل مالا أو سرقه وأحرزه فجاء سارق فسرقه ففيه وجهان أحدهما أنه لا يقطع لأنه حرز لم يرضه مالكه والثاني أنه يقطع لانه سرق مالا لا شبهة له فيه من حرز مثله

﴿ فصل ﴾ وان وهب المسروق منه العين المسروقة من السارق بعد ما رفع الى السلطان لم يسقط القطع لما روى أن النبي ﷺ أمر في سارق رداء صفوان أن تقطع يده فقال صفوان اني لم أرد هذا هو عليه صدقة فقال رسول الله ﷺ فهلا قبل أن تأتيني به ولأن ما حدث بعد وجوب الحد لم يوجب شبهة في الوجوب فلم يؤثر في الحد كما لو زنى وهو عبد فصار حرا قبل أن يحد أو زنى وهو بكر فصار ثيبا قبل أن يحد وان سرق عينا قيمتها ربع دينار فنقصت قيمتها قبل أن يقطع لم يسقط القطع لما ذكرناه وان ثبتت السرقة بالبينة فأقر المسروق منه بالملك للسارق أو قال كنت أبحته له سقط القطع لأنه يحتمل أن يكون صادقا في اقراره وذلك شبهة فلم يجب معها الحد وان ثبتت السرقة بالبينة فادعى السارق أن المسروق ماله وهبه منه أو أباحه له وأنكر المسروق منه ولم يكن للسارق بينة لم يقبل دعواه في حق المسروق منه لأنه خلاف الظاهر بل يجب تسليم المال اليه وأما القطع فالمنصوص أنه لا يجب لأنه يجوز أن يكون صادقا وذلك شبهة فمنعت وجوب الحدوذ كرأبو اسحق وجها آخر أنه يقطع لأنا لو أسقطنا القطع بدعواه أفضى الى أن لا يقطع سارق وهذا خطأ لأنه يبطل به اذا ثبت عليه الزنا بامرأة وادعى زوجيتها فانه يسقط الحد وان أفضى ذلك الى اسقاط حد الزنا وان ثبتت السرقة بالبينة والمسروق منه غائب فالمنصوص في السرقة أنه لا يقطع حتى يحضر فيدعى وقال فيمن قامت البينة عليه أنه زنى بأمة ومولاها غائب أنه يحد ولا ينتظر حضور المولى فاختلف أصحابنا فيه على ثلاثة مذاهب أحدها وهو قول أبى العباس ابن سريج رحمه الله أنه لا يقام عليه الحد في المسئلتين حتى يحضر وما روى في حد الزنا سهو من الناقل ووجهه أنه يجوز أن يكون عند الغائب شبهة تسقط الحد بأن يقول المسروق منه كنت أبحته له ويقول مولى الأمة كنت وقفتها عليه والحد يدرأ بالشبهة فلا يقام عليه قبل الحضور والثاني وهو قول أبى اسحق أنه ينقل جواب كل واحدة منهما الى الاخرى فيكون في المسئلتين قولان أحدهما أنه لا يحد لجواز أن يكون عند الغائب شبهة والثاني أنه يحد لانه وجب الحد في الظاهر فلا يؤخر والثالث وهو قول أبى الطيب ابن سلمة وأبى حفص ابن الوكيل أنه يحد الزاني ولا يقطع السارق على ما نص عليه لان حد الزنا لا تمنع الاباحة من وجوبه والقطع في السرقة تمنع الاباحة من وجوبه وان ثبتت السرقة والزنا بالاقرار فهو كما لو

(قوله وان سرق الطعام عام المجاعة) هي مفعلة من الجوع وأصلها مجوعة فنقلت فتحة الواو الى ماقبلها ثم قلبت ألفا ويقال مجوعة بفتح الواو ومن غير قلب (قوله السنة) هي الجدب والقحط يقال أصابتهم سنة أي قحط (قوله فهلا قبل أن تأتيني به) معناه فهلا عفوت عنه قبل أن تأتيني فحذف اختصارا

ثبتت بالبينة فيكون على ماتقدم من المذاهب ومن أصحابنا من قال فيه وجه آخر أنه يقطع السارق و يحد الزانى فى الاقرار وجها واحدا والصحيح أنه كالبينة واذاقلنا انه ينتظر قدوم الغائب ففيه وجهان أحدهما أنه يحبس لانه قدوجب الحد و بقى الاستيفاء فحبس كما يحبس من عليه القصاص الى أن يبلغ الصبى و يقدم الغائب والثانى أنه ان كان السفر قريبا حبس الى أن يقدم الغائب وان كان السفر بعيدا لم يحبس لان فى حبسه اضرارا به والحق لله عز و جل فلم يحبس لأجله

﴿ فصل ﴾ واذا ثبت الحد عند السلطان لم يجز العفو عنه ولا تجوز الشفاعة فيه لما روت عائشة رضى الله عنها قالت أتى رسول الله ﷺ بسارق قد سرق فأمر به فقطع فقيل يارسول الله ما كنا نراك تبلغ به هذا قال لو كانت فاطمة بنت محمد لأقمت عليها الحد وروى عروة قال شفع الزبير فى سارق فقيل حتى يأتى السلطان قال اذا بلغ السلطان فلعن الله الشافع والمشفع كما قال رسول الله ﷺ ولأن الحد لله فلا يجوز فيه العفو والشفاعة

﴿ فصل ﴾ واذا وجب القطع قطعت يده اليمنى فان سرق ثانيا قطعت رجله اليسرى فان سرق ثالثا قطعت يده اليسرى فان سرق رابعا قطعت رجله اليمنى لما روى أبو هريرة رضى الله عنه أن النبى ﷺ قال فى السارق وان سرق فاقطعوا يده ثم ان سرق فاقطعوا رجله ثم ان سرق فاقطعوا يده ثم ان سرق فاقطعوا رجله وان سرق خامسا لم يقتل لأن النبى ﷺ بين فى حديث أبى هريرة ما يجب عليه فى أربع مرات فلو وجب فى الخامسة قتل لبين و يعزر لانه معصية ليس فيها حد ولا كفارة فعزر فيها

﴿ فصل ﴾ وتقطع اليد من مفصل الكف لما روى عن أبى بكر وعمر رضى الله عنهما أنهما قالا اذا سرق السارق فاقطعوا يمينه من الكوع ولان البطش بالكف ومازاد من الذراع تابع ولهذا تجب الدية فيه و يجب فيما زاد الحكومة وتقطع الرجل من مفصل القدم وقال أبو ثور تقطع الرجل من شطر القدم لما روى الشعبى قال كان على عليه السلام يقطع الرجل من شطر القدم و يترك له عقبا و يقول أدع له مايعتمد عليه والمذهب ماذكرناه والدليل عليه ما روى عن عمر رضى الله عنه أنه كان يقطع القدم من مفصلها ولان البطش بالقدم و يجب فيها الدية فوجب قطعه

﴿ فصل ﴾ وان سرق ولا يمين له قطعت الرجل اليسرى فان كانت له يمين عند السرقة فذهبت بآكلة أو جناية سقط الحد ولم ينتقل الحد الى الرجل والفرق بين المسئلتين أنه اذا سرق ولا يمين له تعلق الحد بالعضو الذى يقطع بعدها واذا سرق وله يمين تعلق القطع بها فاذا ذهبت زال ما تعلق به القطع فسقط وان سرق وله يد ناقصة الأصابع قطعت لان اسم اليد يقع عليها وان لم يبق غير الراحة ففيه وجهان أحدهما أنه لايقطع و ينتقل الحد الى الرجل لانه قد ذهبت المنفعة المقصودة بها ولهذا لا يضمن بأرش مقدر فصار كما لو لم يبق منها شىء والثانى أنه يقطع ما بقى لانه بقى جزء من العضو الذى تعلق به القطع فوجب قطعه كما لو بقيت أنملة فان سرق وله يد شلاء فان قال أهل الخبرة انها اذا قطعت انسدت عروقها قطعت وان قالوا لا تنسد عروقها لم تقطع لان قطعها يؤدى الى أن يهلك

﴿ فصل ﴾ واذا قطع فالسنة أن يعلق العضو فى عنقه ساعة لما روى فضالة بن عبيد قال أتى النبى ﷺ بسارق فأمر به فقطعت يده ثم أمر فعلقت فى رقبته ولان فى ذلك ردعا للناس و يحسم موضع القطع لما روى أبو هريرة رضى الله عنه أن رسول الله ﷺ أتى بسارق فقال اذهبوا به فاقطعوه ثم احسموه ثم ائتونى به فقطع فأتى به فقال تب الى الله تعالى فقال تبت الى الله تعالى فقال تاب الله عليك والحسم هو أن يغلى الزيت غليا جيدا ثم يغمس فيه موضع القطع لتنحسم العروق و ينقطع الدم فان ترك الحسم جاز لانها مداواة فجاز تركها وأما ثمن الزيت وأجرة القاطع فهو فى بيت المال لانه من المصالح فان قال أنا أقطع بنفسى ففيه وجهان أحدهما أنه لا يمكن كما لا يمكن فى القصاص والثانى أنه يمكن لان الحق لله تعالى والقصد به التنكيل وذلك قد يحصل بفعله بخلاف القصاص فانه يجب للآدمى للتشفى فكان الاستيفاء اليه

﴿ فصل ﴾ وان وجب عليه قطع يمينه فأخرج يساره فاعتقد أنها يمينه أو اعتقد ان قطعها يجزئ عن اليمين فقطعها القاطع ففيه وجهان أحدهما وهو المنصوص أنه يجزئه عن اليمين لان الحق لله تعالى ومبناه على المساهلة

(قوله من الكوع) هو العظم الذى يلى الابهام من الرسغ و يحسم موضع القطع . أصل الحسم القطع ، حسمه فانحسم وأراد قطع الدم قطعه وحسمه . وفى الحديث اقطعوه ثم احسموه أى اكووه لينقطع الدم ، والقصد به التنكيل أى التعذيب

فقامت اليسار فيه مقام اليمين والثانى أنه لايجزئه لانه قطع غير العضو الذى تعلق به القطع فعلى هذا ان كان القاطع تعمد قطع اليسار وجب عليه القصاص فى يساره وان قطعها وهو يعتقد أنها يمينه أوقطعها وهو يعتقد أن قطعها يجزئه عن اليمين وجب عليه نصف الدية

﴿فصل﴾ اذا تلف المسروق فى يد السارق ضمن بدله وقطع ولا يمنع أحدهما الآخر لان الضمان يجب لحق الآدمى والقطع يجب لله تعالى فلا يمنع أحدهما الآخر كالدية والكفارة

﴿ باب حد قاطع الطريق ﴾

من شهر السلاح وأخاف السبيل فى مصر أو برية وجب على الامام طلبه لانه اذا ترك قويت شوكته وكثر الفساد به فى قتل النفوس وأخذ الأموال فان وقع قبل أن يأخذ المال ويقتل النفس عزر وحبس على حسب مايراه السلطان لانه تعرض للدخول فى معصية عظيمة فعزر كالمتعرض للسرقة بالنقب والمتعرض للزنا بالقبلة وان أخذ نصابا محرز ابحرز مثله ممن يقطع بسرقة ماله وجب عليه قطع يده اليمنى ورجله اليسرى لماروى الشافعى عن ابن عباس أنه قال فى قطاع الطريق اذا قتلوا وأخذوا المال قتلوا وصلبوا واذا قتلوا ولم يأخذوا المال قتلوا ولم يصلبوا واذا أخذوا المال ولم يقتلوا قطعت أيديهم وأرجلهم من خلاف ونفيهم اذا هربوا أن يطلبوا حتى يؤخذوا وتقام عليهم الحدود لانه ساوى السارق فى أخذ النصاب على وجه لا يمكن الاحتراز منه فساواه فى قطع اليد وزاد عليه باخافة السبيل بشهر السلاح فغلظ بقطع الرجل فان لم يكن له اليد اليمنى وله الرجل اليسرى قطع الرجل لان الحد تعلق بهما فاذا فقد أحدهما تعلق الحد بالباقى كما قلنا فى السارق اذا كانت له يد ناقصة الأصابع وان لم يكن له اليد اليمنى ولا الرجل اليسرى انتقل القطع الى اليد اليسرى والرجل اليمنى لان مايبدأ به معدوم فتعلق الحد بما بعده وان أخذ دون النصاب لم يقطع وخرج أبو على ابن خيران قولا آخر أنه لايعتبر النصاب كما لا يعتبر التكافؤ فى القتل فى المحاربة فى أحد القولين وهذا خطأ لانه قطع يجب بأخذ المال فشرط فيه النصاب كالقطع فى السرقة فان أخذ المال من غير حرز بأن انفرد عن القافلة أوأخذ من جمال مقطرة ترك القائد تعاهدها لم يقطع لانه قطع يتعلق بأخذ المال فشرط فيه الحرز كقطع السرقة

﴿فصل﴾ وان قتل ولم يأخذ المال انحتم قتله ولم يجز لولى الدم العفو عنه لماروى ابن عباس رضى الله عنه قال نزل جبريل عليه السلام بالحد فيهم أن من قتل ولم يأخذ المال قتل والحد لا يكون الاحتما ولان ماأوجب عقوبة فى غير المحاربة تغلظت العقوبة فيه بالمحاربة كأخذ المال يغلظ بقطع الرجل وان جرح جراحة توجب القود فهل يتحتم القود فيه قولان أحدهما أنه يتحتم لان ماأوجب القود فى غير المحاربة انحتم القود فيه فى المحاربة كالقتل والثانى أنه لايتحتم لانه تغليظ لا يتبعض فى النفس فلم يجب فيمادون النفس كالكفارة

﴿فصل﴾ وان قتل وأخذ المال قتل وصلب ومن أصحابنا من قال يصلب حيا ويمنع الطعام والشراب حتى يموت وحكى أبو العباس ابن القاص فى التخليص عن الشافعى رضى الله عنه أنه قال يصلب ثلاثا قبل القتل ولا يعرف هذا للشافعى والدليل على أنه يصلب بعد القتل قوله ﷺ اذا قتلتم فأحسنوا القتلة وان كان الزمان باردا أومعتدلا صلب بعد القتل ثلاثا وان كان الحر شديدا وخيف عليه التغير قبل الثلاث حنط وغسل وكفن وصلى عليه وقال أبو على ابن أبى هريرة رحمه الله يصلب الى أن يسيل صديده وهذا خطأ لان فى ذلك تعطيل أحكام الموتى من الغسل والتكفين والصلاة والدفن وان مات فهل يصلب فيه وجهان أحدهما وهو قول الشيخ أبى حامد الاسفراينى رحمه الله أنه لايصلب لان الصلب تابع للقتل وصفة له وقد سقط القتل فسقط الصلب والثانى وهو قول شيخنا القاضى أبى الطيب الطبرى رحمه الله أنه يصلب لانهما حقان فاذا تعذر أحدهما لم يسقط الآخر

﴿ ومن باب حد قاطع الطريق ﴾

(قوله من شهر السلاح) أى سله وأخرجه من غمده. وأخاف السبيل أى الطريق. والمصر البلد العظيم (قوله قويت شوكته) الشوكة شدة البأس والحدة فى السلاح وقد شاك يشاك شوكا أى ظهرت شوكته وحدته (قوله انحتم قتله) أى وجب ولم يسقط بالعفو ولا الفداء. والحتم قطع الأمر وابرامه من غير شك ولا نظر

﴿فصل﴾ وان وجب عليه الحد ولم يقع في يد الامام طلب الى أن يقع فيقام عليه الحد لقوله عز وجل أو ينفوا من الارض وقد روينا عن ابن عباس أنه قال ونفيهم اذا هربوا أن يطلبوا حتى يوجدوا فتقام عليهم الحدود

﴿فصل﴾ ولا يجب ما ذكرناه من الحد الا على من باشر القتل أو أخذ المال فأما من حضر ردءا لهم أو عينا فلا يلزمه الحد لقوله ﷺ لا يحل دم امرئ مسلم الا باحدى ثلاث كفر بعد ايمان وزنا بعد احصان أو قتل نفس بغير حق ويعزر لانه أعان على معصية فعزر وان قتل بعضهم وأخذ بعضهم المال وجب على من قتل القتل وعلى من أخذ المال القطع لان كل واحد منهم انفرد بسبب حد فاختص بحده

﴿فصل﴾ اذا قطع قاطع الطريق اليد اليسرى من رجل وأخذ المال قدم قطع القصاص سواء تقدم على أخذ المال أو تأخر لان حق الآدمي آكد فاذا اندمل موضع القصاص قطع اليد اليمنى والرجل اليسرى لأخذ المال ولا يوالى بينهما لأنهما عقوبتان مختلفتان فلا تجوز الموالاة بينهما وان قطع اليد اليمنى والرجل اليسرى وأخذ المال وقلنا ان القصاص يتحتم نظرت فان تقدم أخذ المال سقط القطع الواجب بسببه لأنه يجب تقديم القصاص عليه لتأكد حق الآدمي واذا قطع للآدمي زال ما تعلق الوجوب به لأخذ المال فسقط وان تقدمت الجناية لم يسقط الحد لأخذ المال فتقطع يده اليسرى ورجله اليمنى لانه استحق بالجناية فيصير كمن أخذ المال وليس له يد يمنى ولا رجل يسرى فتعلق باليد اليسرى والرجل اليمنى

﴿فصل﴾ وان تاب قاطع الطريق بعد القدرة عليه لم يسقط عنه شيء مما وجب عليه من حد المحاربة لقوله عز وجل الا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم فاعلموا أن الله غفور رحيم فشرط في العفو عنهم أن تكون التوبة قبل القدرة عليهم فدل على أنهم اذا تابوا بعد القدرة لم يسقط عنهم وان تاب قبل القدرة عليه سقط عنه ما يختص بالمحاربة وهو انحتام القتل والصلب وقطع الرجل للآية وهل يسقط قطع اليد فيه وجهان أحدهما وهو قول أبي علي بن أبي هريرة أنه يسقط لانه قطع عضو وجب بأخذ المال في المحاربة فسقط بالتوبة قبل القدرة كقطع الرجل والثاني وهو قول أبي اسحق أنه لا يسقط لانه قطع يد لأخذ المال فلم يسقط بالتوبة قبل القدرة كقطع السرقة

﴿فصل﴾ فأما الحد الذي لا يختص بالمحاربة ينظر فيه فان كان للآدمي وهو حد القذف لم يسقط بالتوبة لانه حق للآدمي فلم يسقط بالتوبة كالقصاص وان كان لله عز وجل وهو حد الزنا واللواط والسرقة وشرب الخمر ففيه قولان أحدهما انه لا يسقط بالتوبة لأنه حد لا يختص بالمحاربة فلم يسقط بالتوبة كحد القذف والثاني انه يسقط وهو الصحيح والدليل عليه قوله عز وجل في الزنا فان تابا وأصلحا فأعرضوا عنهما ان الله كان توابا رحيما وقوله تعالى في السرقة فمن تاب من بعد ظلمه وأصلح فان الله يتوب عليه ان الله غفور رحيم وقوله ﷺ التوبة تجب ما قبلها ولأنه حد خالص لله تعالى فسقط بالتوبة كحد قاطع الطريق فان قلنا انها تسقط نظرت فان كانت وجبت في غير المحاربة لم تسقط بالتوبة حتى يقترن بها الاصلاح في زمان يوثق بتوبته لقوله تعالى فان تابا وأصلحا فأعرضوا عنهما ولقوله تعالى فمن تاب من بعد ظلمه وأصلح فان

(قوله أو ينفوا من الارض) أي يطردوا نفيت فلانا أي طردته. وأما الفقهاء فقال بعضهم نفيهم أن يطلبوا حيث كانوا فيوجدوا وقال بعضهم نفيهم أن يحبسوا وقال بعضهم نفيهم أن يقتلوا فلا يبقوا (قوله فأما من حضر ردءا) أي عونا قال الله تعالى ردءا يصدقني. وأردأته أعنته (قوله الا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم) أي رجعوا عما كانوا عليه من المعصية الى الطاعة وفعل الخير. وتوبة الله تعالى على عباده رجوعه عن الغضب الى الرضا، وقد تكون توبة الله عليهم الرجوع من التشديد الى التخفيف ومن الحظر الى الاباحة كقوله علم أن لن تحصوه فتاب عليكم أي رجع بكم الى التخفيف بعد التشديد وقوله «علم الله أنكم كنتم تختانون أنفسكم فتاب عليكم» أي أباح لكم ما حظر عليكم (قوله الصلب) أصل الصلب سيلان الصليب وهو الصديد والودك. قال الشاعر:

جريمة ناهض في رأس نيق * ترى لعظام ما جمعت صليبا

وقيل للمقتول الذي يربط على خشبة حتى يسيل صليبه صليب ومصلوب وسمي ذلك الفعل صلبا (قوله عليه السلام التوبة تجب ما قبلها) أصل التوبة الرجوع تاب اذا رجع. والجب القطع ولهذا قيل لمقطوع الذكر مجبوب

الله يتوب عليه فعلق العفو بالتوبة والاصلاح ولأنه قد يظهر التوبة للتقية فلا يعلم صحتها حتى يقترن بها الاصلاح فى زمان يوثق فيه بتوبته وان وجبت عليه الحدود فى المحاربة سقطت باظهار التوبة والدخول فى الطاعة لأنه خارج من يد الامام ممتنع عليه فاذا أظهر التوبة لم تحمل توبته على التقية

﴿ باب حد الخمر ﴾

كل شراب أسكر كثيره حرم قليله وكثيره والدليل عليه قوله تعالى انما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون واسم الخمر يقع على كل مسكر والدليل عليه ماروى ابن عمر رضى الله عنه أن النبى ﷺ قال كل مسكر خمر وكل خمر حرام وروى النعمان بن بشير رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال ان من التمر لخمرا وان من البر لخمرا وان من الشعير لخمرا وان من العسل خمرا وروى سعد رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال أنهاكم عن قليل ماأسكر كثيره وروت أم المؤمنين عائشة رضى الله عنها قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ماأسكر الفرق منه فملء الكف منه حرام

﴿ فصل ﴾ ومن شرب مسكرا وهو مسلم بالغ عاقل مختار وجب عليه الحد فان كان حرا جلد أربعين جلدة لماروى أبو ساسان قال لما شهد على الوليد بن عقبة قال عثمان لعلى عليه السلام دونك ابن عمك فاجلده قال قم ياحسن فاجلده قال فيم أنت وذاك ول هذا غيرى قال ولكنك ضعفت وعجزت ووهنت فقال قم ياعبد الله بن جعفر فاجلده فجلده وعلى عليه السلام يعد ذلك

(قوله للتقية) اظهار مايؤمنه من الخوف ﴿ ومن باب حد الخمر ﴾ فى تسمية الخمر خمرا ثلاثة أقوال أحدها أنها تخمر العقل أى تستره أخذ من خمار المرأة الذى تستر به رأسها. والخمر الشجر الكثير الذى يغطى الارض قال * فقد جاوزتما خمر الطريق * الثانى أنها تخمر نفسها لئلا يقع فيها شىء يفسدها وخصت بذلك لدوامها تحت الغطاء لتزداد جودتها وشدة سورتها . ومنه قوله عليه السلام خمروا الآنية أى غطوها الثالث لانها تخامر العقل أى تخالطه قال الشاعر

نخامر القلب من ترجيع ذكرتها * رس لطيف ورهن منك مكبول

(قوله انما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان) الميسر القمار قال مجاهد كل شىء فيه قمار فهو ميسر حتى لعب الصبيان بالجوز. وقال الأزهرى الميسر الجزور التى كانوا يتقامرون عليها. وسمى ميسرا لأنه يجزأ أجزاء وكل ما جزأته أجزاء فقد يسرته. والياسر الجزار الذى يجزئها، والجمع أيسار. والازلام القداح واحدها زلم بفتح الزاى وضمها وهى السهام التى كان أهل الجاهلية يستقسمون بها على الميسر قاله العزيزى. وقال الهروى كانت زلمت وسويت أى أخذ من حروفها، وكان أحد الجاهلية يجعلها فى وعاء له وقد كتب الأمر والنهى فاذا أراد سفرا أو حاجة أدخل يده فى ذلك الوعاء فان خرج الآمر مضى لطيته وان خرج الناهى كف وانصرف، وفيها كلام يطول. وأما الانصاب فهو جمع نصب بفتح النون وضمها وهو حجر أو صنم منصوب يذبحون عنده يقال نصب ونصب ونصب ثلاث لغات. والرجس القذر والنتن ومنه قوله تعالى انما يريد الله ليذهب عنكم الرجس أى العمل الخبيث المستقذر وقيل الشك. والرجس أيضا العذاب. وسميت الأصنام رجسا لانها سبب الرجس وهو العذاب (قوله فيه شدة مطربة(١)) الطرب خفة تعترى الانسان من شدة فرح أو حزن قال فى الطرب بمعنى الحزن شعر

وقالوا قد بكيت فقلت كلا * وهل يبكى من الطرب الجليد

وقال فى معنى الفرح

ياديار الزهو والطرب * ومغانى اللهو واللعب

(قوله ماأسكر الفرق منه) الفرق باسكان الراء مائة وعشرون رطلا و بفتحها ستة عشر رطلا. وقال ثعلب الفرق بفتح الراء اثناعشر مدا ولا تقل فرق بالاسكان . وقال الزمخشرى هما لغتان والفتح أعلى (قوله وهنت) يقال وهن الانسان ووهنه غيره يتعدى ولا يتعدى ووهن أيضا بالكسر وهنا أى ضعف

---

(١) هذه القولة لاتوجد لها مناسبة هنا

فعد أربعين وقال جلد رسول الله ﷺ فى الخمر أربعين وأبو بكر أربعين وعمر ثمانين وكل سنة وان كان عبدا جلد عشرين لانه حد يتبعض فكان العبد فيه على النصف من الحر كحد الزنا فان رأى الامام أن يبلغ بحد الحر ثمانين وبحد العبد أربعين جاز لما روى أبو وبرة الكلبى قال أرسلنى خالد بن الوليد الى عمر رضى الله عنه فأتيته ومعه عثمان وعبد الرحمن بن عوف وعلى وطلحة والزبير رضى الله عنهم فقلت ان خالد بن الوليد رضى الله عنه يقرأ عليك السلام ويقول ان الناس قد انهمكوا فى الخمر وتحاقروا العقوبة فيه قال عمر هم هؤلاء عندك فسلهم فقال على عليه السلام تراه اذا سكر هذى واذا هذى افترى وعلى المفترى ثمانون فقال عمر بلغ صاحبك ماقال فجلد خالد ثمانين وجلد عمر ثمانين قال وكان عمر اذا أتى بالرجل القوى المنهمك فى الشراب جلده ثمانين واذا أتى بالرجل الضعيف الذى كانت منه الزلة جلده أربعين فان جلده أربعين ومات لم يضمن لان الحق قتله وان جلده ثمانين ومات ضمن نصف الدية لان نصفه حد ونصفه تعزير وسقط النصف بالحد ووجب النصف بالتعزير وان جلد احدى وأربعين فات ففيه قولان أحدهما أنه يضمن نصف ديته لانه مات من مضمون وغير مضمون فضمن نصف ديته كما لو جرحه واحد جراحة وجرح نفسه جراحات والثانى أنه يضمن جزءا من أحد وأربعين جزءا من الدية لان الاسواط متماثلة فقسطت الدية على عددها وتخالف الجراحات فانها لا تتماثل وقد يموت من جراحة ولا يموت من جراحات ولا يجوز أن يموت من سوط ويعيش من أسواط وان أمر الامام الجلاد أن يضرب فى الخمر ثمانين فجلده احدى وثمانين ومات المضروب فان قلنا ان الدية تقسط على عدد الضرب سقط منها أربعون جزءا لاجل الحد ووجب على الامام أربعون جزءا لاجل التعزير ووجب على الجلاد جزء وان قلنا انه يقسط على عدد الجناية ففيه وجهان أحدهما يسقط نصفها لاجل الحد ويبقى النصف على الامام نصفه وعلى الجلاد نصفه لان الضرب نوعان مضمون وغير مضمون فسقط النصف بما ليس بمضمون ووجب النصف بما هو مضمون والثانى أنه تقسط الدية أثلاثا فسقط ثلثها بالحد وثلثها على الامام وثلثها على الجلاد لان الحد ثلاثة أنواع فجعل لكل نوع الثلث

﴿ فصل ﴾ ويضرب فى حد الخمر بالايدى والنعال وأطراف الثياب على ظاهر النص لما روى أبو هريرة رضى الله عنه أن رسول الله ﷺ أتى برجل قد شرب الخمر فقال رسول الله ﷺ اضربوه قال فمنا الضارب بيده ومنا الضارب بنعله ومنا الضارب بثوبه فلما انصرف قال بعض الناس أخزاك الله فقال رسول الله ﷺ لا تقولوا هكذا ولا تعينوا عليه الشيطان ولكن قولوا رحمك الله ولانه لما كان أخف من غيره فى العدد وجب أن يكون أخف من غيره فى الصفة وقال أبو العباس وأبو اسحق يضرب بالسوط ووجهه ماروى أن عليا رضى الله عنه لما أقام الحد على الوليد بن عقبة قال لعبد الله بن جعفر أقم عليه الحد قال فأخذ السوط فجلده حتى انتهى الى أربعين سوطا فقال له أمسك وان قلنا انه يضرب بغير السوط فضرب بالسوط أربعين سوطا فمات ضمن لانه تعدى بالضرب بالسوط وكم يضمن فيه وجهان أحدهما انه يضمن بقدر مازاد ألمه على ألم النعال والثانى أنه يضمن جميع الدية لانه عدل من جنس الى غيره فأشبه اذا ضربه بما يجرح فمات منه

﴿ فصل ﴾ والسوط الذى يضرب به سوط بين سوطين ولا يمد ولا يجرد ولا تشديد لما روى عن ابن مسعود رضى الله عنه أنه قال ليس فى هذه الامة مد ولا تجريد ولا غل ولا صفد

﴿ فصل ﴾ ولا يقام الحد فى المسجد لما روى ابن عباس رضى الله عنه أن النبى ﷺ نهى عن اقامة الحد فى المسجد ولانه لا يؤمن أن يشق الجلد بالضرب فيسيل منه الدم أو يحدث من شدة الضرب فينجس المسجد وان أقيم الحد فى المسجد سقط الفرض

(قوله انهمكوا فى الخمر وتحاقروا العقوبة) أى لجوا فيها يقال انهمك الرجل فى الامر أى جد ولج، وكذلك تهمك. وتحاقروا العقوبة أى رأوها حقيرة صغيرة وحقره واستحقره استصغره، والحقير الصغير (قوله اذا سكر هذى) أى تكلم بالهذيان وهو مالا حقيقة له من الكلام يقال هذى يهذى ويهذو (قوله افترى) أى كذب والفرية الكذب والمفترى الكاذب وأصله الخلق فرى الاديم خلقه قال الله تعالى وتخلقون افكا أى تتقولون وتفترون كذبا (قوله أخزاك الله) أى أذلك وأهانك يقال خزى يخزى خزيا أى ذل وهان. والخزى فى القرآن بمعنى الذل فى قوله تعالى «لهم فى الدنيا خزى» وبمعنى الهلاك فى قوله تعالى «من قبل أن نذل ونخزى» أى نهلك

لان النهى لمعنى يرجع الى المسجد لا الى الحد فلم يمنع صحته كالصلاة فى الارض المغصوبة

﴿ فصل ﴾ اذا زنى دفعات حد للجميع حداً واحداً وكذلك ان سرق دفعات أو شرب الخمر دفعات حد للجميع حداً واحداً لان سببها واحد فتداخلت وان اجتمعت عليه حدود بأسباب بأن زنى وسرق وشرب الخمر وقذف لم تتداخل لانها حدود وجبت بأسباب فلم تتداخل وان اجتمع عليه الجلد فى حد الزنا والقطع فى السرقة أو فى قطع الطريق قدم حد الزنا تقدم الزنا أو تأخر لانه أخف من القطع فاذا تقدم أمكن استيفاء القطع بعده واذا قدم القطع لم يؤمن أن يموت منه فيبطل حد الزنا وان اجتمع عليه مع ذلك حد الشرب أو حد القذف قدم حد الشرب وحد القذف على حد الزنا لانهما أخف منه وأمكن للاستيفاء وان اجتمع حد الشرب وحد القذف ففيه وجهان أحدهما أنه يقدم حد القذف لانه للآدمى والثانى أنه يقدم حد الشرب وهو الصحيح لانه أخف من حد القذف فاذا أقيم عليه حد لم يقم عليه حد آخر حتى يبرأ من الاول لانه اذا توالى عليه حدان لم يؤمن أن يتلف وان اجتمع عليه حد السرقة والقطع فى قطع الطريق قطعت يمينه للسرقة وقطع الطريق ثم تقطع رجله لقطع الطريق وهل تجوز الموالاة بينهما فيه وجهان أحدهما أنه تجوز لان قطع الرجل مع قطع اليد حد واحد فجاز الموالاة بينهما والثانى أنه لا يجوز قطع الرجل حتى تندمل اليد لان قطع الرجل لقطع الطريق وقطع اليد للسرقة وهما سببان مختلفان فلا يوالى بين حديهما والأول أصح لان اليد تقطع لقطع الطريق أيضا فأشبه اذا قطع الطريق ولم يسرق وان كان مع هذه الحدود قتل فان كان فى غير المحاربة أقيمت الحدود على ما ذكرناه من الترتيب والتفريق بينها فاذا فرغ من الحدود قتل وان كان القتل فى المحاربة ففيه وجهان أحدهما وهو قول أبى اسحق أنه يوالى بين الجميع والفرق بينه وبين القتل فى غير المحاربة أن القتل فى غير المحاربة غير متحتم وربما عفى عنه فتسلم نفسه والقتل فى المحاربة متحتم فلا معنى لترك الموالاة والوجه الثانى أنه لا يوالى بينهما لانه لا يؤمن اذا والى بين الحدين أن يموت فى الثانى فيسقط ما بقى من الحدود

﴿ باب التعزير ﴾

من أتى معصية لا حد فيها ولا كفارة كمباشرة الأجنبية فيما دون الفرج وسرقة ما دون النصاب أو السرقة من غير حرز أو القذف بغير الزنا أو الجناية التى لا قصاص فيها وما أشبه ذلك من المعاصى عزر على حسب ما يراه السلطان لما روى عبد الملك بن عمير قال سئل على كرم الله وجهه عن قول الرجل للرجل يا فاسق يا خبيث قال هن فواحش فيهن التعزير وليس فيهن حد وروى عن ابن عباس أنه لما خرج من البصرة استخلف أبا الاسود الديلى فأتى بلص نقب حرزا على قوم فوجدوه فى النقب فقال مسكين أراد أن يسرق فأعجلتموه فضربه خمسة وعشرين سوطا وخلى عنه ولا يبلغ بالتعزير أدنى الحدود فان كان على حر لم يبلغ به أربعين وان كان على عبد لم يبلغ به عشرين لما روى أن النبى ﷺ قال من بلغ بما ليس بحد حدا فهو من المعتدين وروى عن عمر رضى الله أنه كتب الى أبى موسى لا تبلغ بنكال أكثر من عشرين سوطا وروى عنه ثلاثين سوطا وروى عنه ما بين الثلاثين الى الاربعين سوطا ولأن هذه المعاصى دون ما يجب فيه الحد فلا تلحق بما يجب فيه الحد من العقوبة وان رأى السلطان ترك التعزير جاز تركه اذا لم يتعلق به حق آدمى لما روى أن النبى صلى الله عليه وسلم قال أقيلوا ذوى الهيئات عثراتهم الا فى الحدود وروى عبد الله بن الزبير أن رجلا خاصم الزبير عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فى شراج الحرة التى يسقون به النخل فقال رسول الله

﴿ ومن باب التعزير ﴾

التعزير التأديب والاهانة والتعزير أيضا التعظيم ومنه قوله عز وجل «وتعزروه وتوقروه» وهو من الاضداد (قوله كمباشرة الاجنبية) وكذا المباشرة فى مواضع كثيرة من الكتاب هو الصاق بشرة الرجل ببشرة المرأة والبشرة ظاهر الجلد (قوله فهو من المعتدين) المعتدى هو الذى يجاوز حده وفعل ما لا يجوز فعله (قوله لا تبلغ بنكال أكثر من عشرين سوطا) النكال هٰهنا العقوبة التى تنكل عن فعل جعلت له جزاء أى تمنع عن معاودة فعله وقوله تعالى «فجعلناها نكالا لما بين يديها» أى لمن يأتى بعدها فيتعظ بها فتمنعه عن فعل مثلها . وسمى اللجام نكالا لانه يمنع الفرس وسمى القيد نكلا لانه يمنع المحبوس قال الله تعالى «ان لدينا أنكالا وجحيما» أى قيودا (قوله أقيلوا ذوى الهيآت) الهيئة الشارة يقال فلان حسن الهيئة والهيئة وأراد ذوى المروآت والأحساب (قوله شراج الحرة) هى مسايل الماء من بين الحجارة الى السهل وقد ذكر

ﷺ للزبير اسق أرضك الماء ثم أرسل الماء الى جارك فغضب الانصارى فقال يارسول الله وأن كان ابن عمتك فتلون وجه رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يازبير اسق أرضك الماء ثم احبس الماء حتى يرجع الى الجدر فقال الزبير فوالله انى لاحسب هذه الآية نزلت فى ذلك فلا وربك لايؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ولو لم يجز ترك التعزير لعزره رسول الله صلى الله عليه وسلم على ماقال

﴿ فصل ﴾ وان عزر الامام رجلا فمات وجب ضمانه لماروى عمرو بن سعيد عن على كرم الله وجهه أنه قال مامن رجل أقمت عليه حدا فمات فأجد فى نفسى أنه لادية له الا شارب الخمر فانه لومات وديته لأن النبى ﷺ لم يسنه ولا يجوز أن يكون المراد به اذا مات من الحد فان النبى ﷺ حد فى الخمر فثبت أنه أراد من الزيادة على الاربعين ولانه ضرب جعل الى اجتهاده فاذا أدى الى التلف ضمن كضرب الزوج زوجته

﴿ فصل ﴾ وان كان على رأس بالغ عاقل سلعة لم يجز قطعها بغير اذنه فان قطعها قاطع باذنه فمات لم يضمن لانه قطع باذنه وان قطعها بغير اذنه فمات وجب عليه القصاص لأنه تعدى بالقطع وان كانت على رأس صبى أو مجنون لم يجز قطعها لانه جرح لا يؤمن معه الهلاك فان قطعت فمات منه نظرت فان كان القاطع لا ولاية له عليه وجب عليه القود لانها جناية يعدى بها وان كان أبا أو جدا وجبت عليه الدية وان كان وليا غيرهما ففيه قولان أحدهما أنه يجب عليه القود لانه قطع منه مالا يجوز قطعه والثانى أنه لايجب القود لأنه لم يقصد القتل وانما قصد المصلحة فعلى هذا يجب عليه دية مغلظة لأنها عمد خطأ وبالله التوفيق

كتاب الاقضية

﴿ باب ولاية القضاء وأدب القاضى ﴾

القضاء فرض على الكفاية والدليل عليه قوله عزوجل ياداود انا جعلناك خليفة فى الارض فاحكم بين الناس بالحق وقوله عزوجل ان الله يأمركم أن تؤدوا الامانات الى أهلها واذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل وقوله تعالى وأن احكم بينهم بما أنزل الله ولأن النبى صلى الله عليه وسلم حكم بين الناس وبعث عليا كرم الله وجهه الى اليمن للقضاء بين الناس ولأن الخلفاء الراشدين رضى الله عنهم حكموا بين الناس وبعث عمر رضى الله عنه أبا موسى الأشعرى الى البصرة قاضيا وبعث عبد الله بن مسعود الى الكوفة قاضيا ولأن الظلم فى الطباع فلابد من حاكم ينصف المظلوم من الظالم فان لم يكن من يصلح للقضاء الا واحد تعين عليه ويلزمه طلبه واذا امتنع أجبر عليه لأن الكفاية لاتحصل الا به فان كان هناك من يصلح له غيره نظرت

(قوله فيما شجر بينهم) أى فيما وقع فيه خلاف بينهم. يقال اشتجر القوم وتشاجروا اذا اختلفوا واختصموا وتنازعوا وقد ذكر أيضا (قوله فأجد فى نفسى) فيه حذف واختصار أى فأجد فى نفسى منه شكا ويحصل فى صدرى منه ارتياب وهذا يشبه قوله عليه السلام الاثم ماحاك فى صدرك. والسلعة ذكرت

﴿ ومن كتاب الاقضية ﴾

قال ابن الاعرابى القضاء فى اللغة احكام الشىء وامضاؤه والفراغ منه وهو قوله تعالى «ثم اقضوا الى» أى افرغوا من أمركم وأمضوا مافى أنفسكم وأصله قضاى لانه من قضيت لان الياء لما جاءت بعد الالف أبدلت همزة. والجمع الاقضية والقضية مثلها وجمعها قضايا على فعالى وأصله فعائل. وقضى أى حكم قال الله تعالى «وقضى ربك ألا تعبدوا الا اياه» وقضى فى القرآن واللغة يأتى على وجوه تتقارب معانيها ومرجعها كلها الى انقطاع الشىء وتمامه والفراغ منه منها قوله تعالى «فقضاهن سبع سموات» أراد قطعهن وأحكم خلقهن وفرغ منهن وقوله تعالى «فلما قضى ولوا الى قومهم» أى فرغ من تلاوته وقوله تعالى «ولولا أجل مسمى لقضى بينهم» لفصل الحكم وقطع وقال أبو ذؤيب

وعليهما مسرودتان قضاهما * داود أو صنع السوابغ تبع

أى صنعهما وأحكم صنعتهما

فان كان خاملا واذا ولى القضاء انتشر علمه استحب أن يطلبه لما يحصل به من المنفعة بنشر العلم وان كان مشهورا فان كانت له كفاية كره له الدخول فيه لما روى أن النبي ﷺ قال من استقضى فكأنما ذبح بغير سكين ولأنه يلزمه بالقضاء حفظ الأمانات وربما عجز عنه وقصر فيه فكره له الدخول فيه وان كان فقيرا يرجو بالقضاء كفاية من بيت المال لم يكره له الدخول فيه لأنه يكتسب كفاية بسبب مباح وان كان جماعة يصلحون للقضاء اختار الامام أفضلهم وأورعهم وقلده فان اختار غيره جاز لأنه تحصل به الكفاية وان امتنعوا من الدخول فيه أثموا لأنه حق وجب عليهم فأثموا بتركه كالأمر بالمعروف والنهى عن المنكر وهل يجوز للامام أن يجبر واحدا منهم على الدخول فيه أم لا فيه وجهان أحدهما أنه ليس له اجباره لأنه فرض على الكفاية فلو أجبرناه عليه تعين عليه والثانى أن له اجباره لأنه اذا لم يجبر بقى الناس بلا قاض وضاعت الحقوق وذلك لا يجوز

﴿ فصل ﴾ ومن تعين عليه القضاء وهو فى كفاية لم يجز أن يأخذ عليه رزقا لأنه فرض تعين عليه فلا يجوز أن يأخذ عليه مالا من غير ضرورة فان لم يكن له كفاية فله أن يأخذ الرزق عليه لأن القضاء لا بد منه والكفاية لا بد منها فجاز أن يأخذ عليه الرزق فان لم يتعين عليه فان كانت له كفاية كره أن يأخذ عليه الرزق لأنه قربة فكره أخذ الرزق عليها من غير حاجة فان أخذ جاز لأنه لم يتعين عليه وان لم يكن له كفاية لم يكره أن يأخذ عليه الرزق لأن أبا بكر الصديق رضى الله عنه لما ولى خرج برزمة الى السوق فقيل ما هذا فقال أنا كاسب أهلى فأجروا له كل يوم درهمين وعن عمر رضى الله عنه أنه قال أنزلت نفسى من هذا المال بمنزلة ولى اليتيم ومن كان غنيا فليستعفف ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف وبعث عمر رضى الله عنه الى الكوفة عمار بن ياسر واليا وعبد الله بن مسعود قاضيا وعثمان بن حنيف ماسحا وفرض لهم كل يوم شاة نصفها وأطرافها لعمار والنصف الآخر بين عبد الله وعثمان ولأنه لما جاز للعامل على الصدقات أن يأخذ مالا على العمالة جاز للقاضى أن يأخذ على القضاء ويدفع اليه مع رزقه شىء للقرطاس لأنه يحتاج اليه لكتب المحاضر ويعطى لمن على بابه من الأجراء لأنه يحتاج اليهم لاحضار الخصوم كما يعطى من يحتاج اليه العامل على الصدقات من العرفاء ويكون ذلك من سهم المصالح لأنه من المصالح

﴿ فصل ﴾ ولا يجوز أن يكون القاضى كافرا ولا فاسقا ولا عبدا ولا صغيرا ولا معتوها لأنه اذا لم يجز أن يكون واحد من هؤلاء شاهدا فلأن لا يجوز أن يكون قاضيا أولى ولا يجوز أن يكون امرأة لقوله ﷺ ما أفلح قوم أسندوا أمرهم الى امرأة ولأنه لا بد للقاضى من مجالسة الرجال من الفقهاء والشهود والخصوم والمرأة ممنوعة من مجالسة الرجال لما يخاف عليهم من الافتتان بها ولا يجوز أن يكون أعمى لأنه لا يعرف الخصوم والشهود وفى الاخرس الذى يفهم الاشارة وجهان كالوجهين فى شهادته ولا يجوز أن يكون جاهلا بطرق الاحكام لما روى أن النبى صلى الله عليه وسلم قال القضاة ثلاثة قاضيان فى النار وقاض فى الجنة فأما الذى فى الجنة فرجل عرف الحق فحكم به فهو فى الجنة وأما اللذان فى النار فرجل عرف الحق فجار فى حكمه فهو فى النار ورجل قضى للناس على جهل فهو فى النار ولأنه اذا لم يجز أن يفتى الناس وهو لا يلزمهم الحكم فلأن لا يجوز أن لا يقضى بينهم وهو يلزمهم الحكم أولى ويكره أن يكون القاضى جبارا عسوفا وأن يكون ضعيفا مهينا لان الجبار يهابه الخصم فلا يتمكن من استيفاء حجته والضعيف يطمع فيه الخصم ويتبسط عليه ولهذا قال بعض السلف وجدنا هذا الامر لا يصلحه الا شدة من غير عنف ولين من غير ضعف

﴿ فصل ﴾ ولا يجوز ولاية القضاء الا بتولية الامام أو تولية من فوض اليه الامام لانه من المصالح العظام فلا يجوز الا من جهة

(قوله فان كان خاملا) الخامل الساقط الذى لا نباهة له وقد خمل يخمل خمولا وأخملته أنا (قوله من استقضى فكأنما ذبح بغير سكين) قال فى الشامل لم يخرج مخرج الذم للقضاء وانما وصفه بالمشقة فكأن من قلده فقد حمل على نفسه مشقة كمشقة الذبح. والمعتوه الناقص العقل وقد ذكر فى الوصايا (قوله وقلده) هو من القلادة التى تكون فى العنق (قوله برزمة الى السوق) الرزمة الكارة من الثياب وقد رزمها ترزيما أى شد رزمها (قوله جبارا) قيل الجبار الذى يقتل على الغضب وقيل هو ذو السطوة والقهر ومنه يقال جبرته على كذا وأجبرته اذا أكرهته عليه وقهرته ومنه جبر العظم لانه كالاكراه على الاصلاح (قوله عسوفا) أى ظلوما والعسف الظلم وأصل العسف الأخذ على غير الطريق ومثله التعسف والاعتساف (قوله مهينا) أى حقيرا وفسر قوله تعالى من ماء مهين أى حقير. وقال الفراء المهين العاجز وأراد بالضعيف ضعيف الرأى والتدبير لا ضعيف الجسم (قوله من غير عنف) العنف

الامام فان تحاكم رجلان الى من يصلح أن يكون حاكما ليحكم بينهما جاز لانه تحاكم عمر وأبى بن كعب الى زيد بن ثابت وتحاكم عثمان وطلحة الى جبير بن مطعم واختلف قوله فى الذى يلزم به حكمه فقال فى أحد القولين لا يلزم الحكم الا بتراضيهما بعد الحكم وهو قول المزنى رحمه الله تعالى لانا لو ألزمناهما حكمه كان ذلك عزلا للقضاة وافتياتا على الامام ولانه لما اعتبر تراضيهما فى الحكم اعتبر رضاهما فى لزوم الحكم والثانى أنه يلزم بنفس الحكم لان من جاز حكمه لزم حكمه كالقاضى الذى ولاه الامام واختلف أصحابنا فيما يجوز فيه التحكيم فنهم من قال يجوز فى كل ما تحاكم فيه الخصمان كما يجوز حكم القاضى الذى ولاه الامام ومنهم من قال يجوز فى الاموال فأما فى النكاح والقصاص واللعان وحد القذف فلا يجوز فيها التحكيم لانها حقوق بنيت على الاحتياط فلم يجز فيها التحكيم

﴿ فصل ﴾ ويجوز أن يجعل قضاء بلد الى اثنين وأكثر على أن يحكم كل واحد منهم فى موضع ويجوز أن يجعل الى أحدهما القضاء فى حق والى الآخر فى حق آخر والى أحدهما فى زمان والى الآخر فى زمان آخر لانه نيابة عن الامام فكان على حسب الاستنابة وهل يجوز أن يجعل اليهما القضاء فى مكان واحد فى حق واحد وزمان واحد فيه وجهان أحدهما أنه يجوز لانه نيابة فجاز أن يجعل الى اثنين كالوكالة والثانى أنه لا يجوز لانهما قد يختلفان فى الحكم فتقف الحكومة ولا تنقطع الخصومة

﴿ فصل ﴾ ولا يجوز أن يعقد تقلد القضاء على أن يحكم بمذهب بعينه لقوله عز وجل فاحكم بين الناس بالحق والحق ما دل عليه الدليل وذلك لا يتعين فى مذهب بعينه فان قلد على هذا الشرط بطلت التولية لانه علقها على شرط وقد بطل الشرط فبطلت التولية

﴿ فصل ﴾ واذا ولى القضاء على بلد كتب له العهد بما ولى لان النبى ﷺ كتب لعمرو بن حزم حين بعثه الى اليمن وكتب أبو بكر الصديق رضى الله عنه لانس حين بعثه الى البحرين كتابا وختمه بخاتم رسول الله ﷺ وروى حارثة بن مضرب أن عمر كتب الى أهل الكوفه أما بعد فانى بعثت اليكم عمارا أميرا وعبد الله قاضيا ووزيرا فاسمعوا لهما وأطيعوا فقد آثرتكم بهما فان كان البلد الذى ولاه بعيدا أشهد له على التولية شاهدين ليثبت بهما التولية وان كان قريبا بحيث يتصل به الخبر فى التولية ففيه وجهان أحدهما وهو قول أبى اسحاق أنه يجب الاشهاد لانه عقد فلا يثبت بالاستفاضة كالبيع والثانى وهو قول أبى سعيد الاصطخرى أنه لا يجب الاشهاد لانه يثبت بالاستفاضة فلا يفتقر الى الاشهاد والمستحب للقاضى أن يسأل عن أمناء البلد ومن فيه من العلماء لانه لابد له منهم فاستحب تقدم العلم بهم والمستحب أن يدخل البلد يوم الاثنين لان النبى صلى الله عليه وسلم دخل المدينة يوم الاثنين والمستحب أن ينزل وسط البلد ليتساوى الناس كلهم فى القرب منه ويجمع الناس ويقرأ عليهم العهد ليعلموا التولية وما فوض اليه

﴿ فصل ﴾ فاذا أذن له من ولاه أن يستخلف فله أن يستخلف وان نهاه عن الاستخلاف لم يجز له أن يستخلف لانه نائب عنه فتبع أمره ونهيه وان لم يأذن له ولم ينهه نظرت فان كان ما تقلده يقدر أن يقضى فيه بنفسه ففيه وجهان أحدهما وهو قول أبى سعيد الاصطخرى أنه يجوز أن يستخلف لأنه ينظر فى المصالح فجاز أن ينظر بنفسه وبغيره والثانى وهو المذهب أنه لا يجوز لأن الذى

ضد الرفق يقال عنف عليه وعنف به أيضا (قوله بنيت على الاحتياط) الاحتياط على الشىء الاحداق به من جميع جهاته ومنه سمى الحائط وأصله الحفظ حاطه يحوطه أى حفظه والمعنى أن يحكم باليقين والقطع من غير تخمين ويأخذ بالثقة فى أموره وأحكامه (قوله كتب له العهد) أصل العهد الوصية وقد عهدت اليه أى أوصيته ومنه اشتق العهد الذى يكتب للولاة قال الله تعالى «ولقد عهدنا الى آدم من قبل فنسى» أى أوصيناه أن لا يأكل من الشجرة فنسى. والعهد اليمين من قوله على عهد والعهد من قولك عهدته بمكان كذا (قوله قاضيا ووزيرا) الوزير مشتق من الوزر وهو الجبل والملجأ كأنه يستند اليه فى الامور، قال الله تعالى «كلا لا وزر» أى لا ملجأ وقيل بل هو مشتق من الوزر وهو الثقل كأنه يحمل أثقال أموره وأعباءه. والوزر هو الحمل المثقل للظهر من قوله تعالى «ووضعنا عنك وزرك الذى أنقض ظهرك» (قوله فقد آثرتكم بهما) قيل فضلتكم بهما وقيل اخترتكم والمراد ههنا خصصتكم بهما دون غيركم يقال استأثر فلان بكذا أى خص به دون غيره وانفرد به. قال الشاعر

استأثر الله بالبقاء وبالعد ۞ ل وولى الملامة الرجلا

ولاه لم يرض بنظر غيره وان كان ماولاه لا يقدر أن يقضى فيه بنفسه لكثرته جاز أن يستخلف فيما لا يقدر عليه لأن تقليده لما لا يقدر عليه بنفسه اذن له فى الاستخلاف فيما لا يقدر عليه كما أن توكيل الوكيل فيما لا يقدر عليه بنفسه اذن له فى استنابة غيره وهل له أن يستخلف فيما يقدر عليه أن يقضى فيه بنفسه فيه وجهان أحدهما أن له ذلك لأن ماجاز له أن يستخلف فى البعض جاز أن يستخلف فى الجميع كالامام والثانى أنه لا يجوز لأنه انما أجيز له أن يستخلف فيما لا يقدر عليه للعجز فوجب أن يكون مقصورا على ماعجز عنه

﴿فصل﴾ ولا يجوز أن يقضى ولا يولى ولا يسمع البينة ولا يكاتب قاضيا فى حكم فى غير عمله فان فعل شيئا من ذلك فى غير عمله لم يعتد به لأنه لا ولاية له فى غير عمله فكان حكمه فيما ذكرناه حكم الرعية

﴿فصل﴾ ولا يحكم لنفسه وان اتفقت له حكومة مع خصم تحاكما فيها الى خليفة له لان عمر بن الخطاب رضى الله عنه تحاكم مع أبيّ بن كعب الى زيد بن ثابت وتحاكم عثمان رضى الله عنه مع طلحة الى جبير بن مطعم وتحاكم عليّ عليه السلام مع يهودى فى درع الى شريح ولأنه لا يجوز أن يكون شاهدا لنفسه فلا يجوز أن يكون حاكما لنفسه ولا يجوز أن يحكم لوالده وان علا ولا لولده وان سفل وقال أبو ثور يجوز وهذا خطأ لأنه متهم فى الحكم لهما كما يتهم فى الحكم لنفسه وان تحاكم اليه والده مع ولده فحكم لأحدهما فقد قال بعض أصحابنا انه يحتمل وجهين أحدهما أنه لا يجوز كما لا يجوز اذا حكم له مع أجنبى والثانى أنه يجوز لأنهما استويا فى التعصيب فارتفعت عنه تهمة الميل وان أراد أن يستخلف فى أعماله والده وولده جاز لأنهما يجريان مجرى نفسه ثم يجوز أن يحكم فى أعماله فجاز أن يستخلفهما للحكم فى أعماله وأما اذا فوض الامام الى رجل أن يختار قاضيا لم يجز أن يختار والده أو ولده لأنه لا يجوز أن يختار نفسه فلا يجوز أن يختار والده أو ولده

﴿فصل﴾ ولا يجوز أن يرتشى على الحكم لما روى أبو هريرة أن النبى ﷺ قال لعن الله الراشى والمرتشى فى الحكم ولأنه أخذ مال على حرام فكان حراما كمهر البغى ولا يقبل هدية ممن لم يكن له عادة أن يهدى اليه قبل الولاية لما روى أبو حميد الساعدى قال استعمل رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلا من بنى أسد يقال له ابن اللتبية على الصدقة فلما قدم قال هذا لكم وهذا أهدى الىّ فقام النبى صلى الله عليه وسلم على المنبر فقال مابال العامل نبعثه على بعض أعمالنا فيقول هذا لكم وهذا أهدى الىّ ألا جلس فى بيت أبيه أو أمه فينظر أيهدى اليه أم لا والذى نفسى بيده لا يأخذ أحد منها شيئا الا جاء يوم القيامة يحمله على رقبته فدل على أن ما أهدى اليه بعد الولاية لا يجوز قبوله وأما من كانت له عادة بأن يهدى اليه قبل الولاية برحم أو مودة فانه ان كانت له فى الحال حكومة لم يجز قبولها منه لأنه لا يأخذ فى حال يتهم فيه وان لم يكن له حكومة فان كان أكثر مما كان يهدى اليه أو أرفع منه لم يجز له قبولها لأن الزيادة حدث بالولاية وان لم يكن أكثر ولا أرفع مما كان يهدى اليه جاز قبولها لخروجها عن تسبب الولاية والأولى أن لا يقبل لجواز أن يكون قد أهدى اليه لحكومة منتظرة

﴿فصل﴾ ويجوز أن يحضر الولائم لأن الاجابة الى الوليمة غير العرس مستحبة وفى وليمة العرس وجهان أحدهما أنها فرض على الاعيان والثانى أنها فرض على الكفاية ولا يخص فى الاجابة قوما دون قوم لان فى تخصيص بعضهم ميلا وتركا للعدل فان كثرت عليه وقطعته عن الحكم ترك الحضور فى حق الجميع لان الاجابة الى الوليمة اما أن تكون سنة أو فرضا على الكفاية أو فرضا على الاعيان الا أنه لا يستضر بتركها جميع المسلمين والقضاء فرض عليه ويستضر بتركه جميع المسلمين فوجب تقديم القضاء

﴿فصل﴾ ويجوز أن يعود المرضى ويشهد الجنائز ويأتى مقدم الغائب لقوله ﷺ عائد المريض فى مخرف من مخارف الجنة حتى يرجع وعاد النبى ﷺ سعدا وجابرا وعاد غلاما يهوديا فى جواره وعرض عليه الاسلام فأجاب وكان يصلى على الجنائز فان كثرت عليه أتى من ذلك مالا يقطعه عن الحكم والفرق بينه وبين حضور الولائم حيث قلنا أنها اذا كثرت عليه ترك الجميع

أى تفرد بالبقاء جل وعز (قوله ابن اللتبية) بضم اللام واسكان التاء منسوب الى بنى لتب وهم حى من أزد (قوله عائد المريض فى مخرف من مخارف الجنة) المخرف بالفتح البستان قال الاصمعى واحد المخارف مخرف وهو جنس النخل. سمى بذلك لانه يخرف أى يجتنى

أن الحضور فى الولائم لحق أصحابها فاذا حضر عند بعضهم كان ذلك للميل الى من يحضره والحضور فى هذه الاشياء لطلب الثواب لنفسه فلم يترك ماقدر عليه

﴿فصل﴾ ويكره أن يباشر البيع والشراء بنفسه لما روى أبو الاسود المالكى عن أبيه عن جده أن النبى ﷺ قال ماعدل وال اتجر فى رعيته أبدا وقال شريح شرط على عمر رضى الله عنه حين ولانى القضاء أن لا أبيع ولا أبتاع ولا أرتشى ولا أقضى وأنا غضبان ولانه اذا باشر ذلك بنفسه لم يؤمن أن يحابى فيميل الى من حاباه فان احتاج الى البيع والشراء وكل من ينوب عنه ولا يكون معروفا به فان عرف أنه وكيله استبدل بمن لا يعرف به حتى لا يحابى فتعود المحاباة اليه فان لم يجد من ينوب عنه تولى بنفسه لأنه لابد له منه فاذا وقعت لمن بايعه حكومة استخلف من يحكم بينه و بين خصمه لأنه اذا تولى الحكم بنفسه لم يؤمن أن يميل اليه

﴿فصل﴾ ولا يقضى فى حال الغضب ولا فى حال الجوع والعطش ولا فى حال الحزن والفرح ولا يقضى والنعاس يغلبه ولا يقضى والمرض يقلقه ولا يقضى وهو يدافع الأخبثين ولا يقضى وهو فى حر مزعج ولا فى برد مؤلم لما روى أبو بكرة أن النبى ﷺ قال لا ينبغى للقاضى أن يقضى بين اثنين وهو غضبان و روى أبو سعيد الخدرى رضى الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يقضى القاضى الا وهو شبعان ريان ولان فى هذه الاحوال يشتغل قلبه فلا يتوفر على الاجتهاد فى الحكم وان حكم فى هذه الاحوال صح حكمه لأن الزبير ورجلا من الانصار اختصما الى رسول الله ﷺ فى شراج الحرة فقال رسول الله ﷺ للزبير اسق زرعك ثم أرسل الماء الى جارك فقال الانصارى وان كان ابن عمتك يارسول الله فغضب رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى احمر وجهه ثم قال للزبير اسق زرعك واحبس الماء حتى يبلغ الجدر ثم أرسله الى جارك فحكم فى حال الغضب

﴿فصل﴾ والمستحب أن يجلس للحكم فى موضع بارز يصل اليه كل أحد ولا يحتجب من غير عذر لما روى أن النبى ﷺ قال من ولى من أمر الناس شيئا فاحتجب دون حاجتهم وفاقتهم احتجب الله دون فاقته وفقره والمستحب أن يكون المجلس فسيحا حتى لا يتأذى بضيقه الخصوم ولا يزاحم فيه الشيخ والعجوز وأن يكون موضعا لا يتأذى فيه بحر أو برد أو دخان أو رائحة منتنة لأن عمر رضى الله عنه كتب الى أبى موسى الاشعرى رضى الله عنه واياك والقلق والضجر وهذه الاشياء تفضى الى الضجر وتمنع الحاكم من التوفر على الاجتهاد وتمنع الخصوم من استيفاء الحجة فان حكم مع هذه الأحوال صح الحكم كما يصح فى حال الغضب و يكره أن يجلس للقضاء فى المسجد لما روى معاذ رضى الله عنه أن النبى ﷺ قال جنبوا مساجدكم صبيانكم ومجانينكم ورفع أصواتكم وخصوماتكم وحدودكم وسل سيوفكم وشراءكم و بيعكم ولان الخصومة يحضرها اللغط والسفه فينزه المسجد عن ذلك ولانه قد يكون الخصم جنبا أو حائضا فلا يمكنه المقام فى المسجد للخصومة فان جلس فى المسجد لغير الحكم فحضر خصمان لم يكره أن يحكم بينهما لما روى الحسن البصرى قال دخلت المسجد فرأيت عثمان رضى الله عنه قد ألقى رداءه ونام فأتاه سقاء بقربة ومعه خصم فجلس عثمان وقضى بينهما وان جلس فى البيت لغير الحكم فحضره خصمان لم يكره أن يحكم بينهما لما روت أم سلمة رضى الله عنها قالت اختصم الى رسول الله ﷺ رجلان من الأنصار فى مواريث متقادمة فقضى رسول الله ﷺ بينهما فى بيتى

(قوله لم يؤمن ان يحابى) المحاباة أن يبيع اليه بأقل من ثمن المثل وقد ذكر (قوله والمرض يقلقه) قال الجوهرى القلق الانزعاج يقال بات قلقا وأقلقه غيره (قوله يدافع الأخبثين) تثنية الأخبث وهما البول والغائط ومعناه الخبيثين اى النجسين المستقذرين لكن لفظة أفعل أبلغ وأكثر (قوله فى حر مزعج) أزعجه أى أقلقه من مكانه وانزعج بنفسه. والمزعاج المرأة التى لا تستقر فى مكان. والقلق ضيق الصدر وقلة الصبر (قوله فلا يتوفر على الاجتهاد) اى لا يستوفيه و يتمه. والموفور التام والوفور التمام. والوفر المال الكثير وشراج الحرة قد ذكر (قوله فى موضع بارز) اى ظاهر غير مستور و برزوا لله الواحد القهار اى ظهروا ولم يسترهم عنه شئ (قوله دون فاقته وفقره) الفاقة الحاجة والفقر ضد الغنى وهما متقاربان (قوله يحضرها اللغط والسفه) هو الصوت والجلبة يقال لغطوا يلغطون لغطا ولغطا ولغاطا. والسفه ههنا التشاتم وذكر المعايب

﴿فصل﴾ وان احتاج الى أجرياء لاحضار الخصوم اتخذ أجرياء أمناء ويوصيهم بالرفق بالخصوم ويكره أن يتخذ حاجبا لانه لا يؤمن أن يمنع من له ظلامة أو يقدم خصما على خصم فان دعت الحاجة الى ذلك اتخذ أمينا بعيدا من الطمع ويوصيه بما يلزمه من تقديم من سبق من الخصوم ولا يكره للامام أن يتخذ حاجبا لان يرفا كان حاجب عمر والحسن البصرى كان حاجب عثمان وقنبر كان حاجب على عليه السلام ولان الامام ينظر فى جميع المصالح فتدعوه الحاجة الى أن يجعل لكل مصلحة وقتا لا يدخل فيه كل أحد

﴿فصل﴾ ويستحب أن يكون له حبس لان عمر رضى الله عنه اشترى دارا بمكة بأربعة آلاف درهم وجعلها سجنا واتخذ على عليه السلام سجنا وحبس عمر رضى الله عنه الحطيئة الشاعر فقال

ماذا تقول لأفراخ بذى مرخ * حمر الحواصل لا ماء ولا شجر
ألقيت كاسبهم فى قعر مظلمة * فارحم عليك سلام الله يا عمر

فخلاه وحبس عمر آخر فقال

يا عمر الفاروق طال حبسى * ومل منى اخوتى وعرسى
فى حدث لم تقترفه نفسى * والامر أضوا من شعاع الشمس

ولانه يحتاج اليه للتأديب ولاستيفاء الحق من المماطل بالدين ويستحب أن يكون له درة للتأديب لان عمر رضى الله عنه كانت له درة يؤدب بها الناس

﴿فصل﴾ وان احتاج الى كاتب اتخذ كاتبا لان النبى صلى الله عليه وسلم كان له كتاب منهم على بن أبى طالب وزيد بن ثابت رضى الله عنهما ومن شرطه أن يكون عارفا بما يكاتب به القضاة من الاحكام وما يكتبه من المحاضر والسجلات لانه اذا لم يعرف ذلك أفسد ما يكتبه بجهله وهل من شرطه أن يكون مسلما عدلا فيه وجهان أحدهما أن ذلك شرط فلا يجوز أن يكون كافرا لان أبا موسى الأشعرى قدم على عمر رضى الله عنه ومعه كاتب نصرانى فانتهره عمر رضى الله عنه وقال لا تأمنوهم وقد خونهم الله ولا تدنوهم وقد أبعدهم الله ولا تعزوهم وقد أذلهم الله ولان الكافر عدو للمسلمين فلا يؤمن أن يكتب ما يبطل به حقوقهم ولا يجوز أن يكون فاسقا لانه لا يؤمن أن يخون والوجه الثانى أن ذلك يستحب لان ما يكتبه لابد أن يقف عليه القاضى ثم يمضيه فيؤمن فيه من الخيانة

﴿فصل﴾ ولا يتخذ شهودا معينين لا تقبل شهادة غيرهم لان فى ذلك تضييقا على الناس واضرارا بهم فى حفظ حقوقهم ولان شروط الشهادة لا تختص بالمعينين فلم يجز تخصيصهم بالقبول

(فصل) ويتخذ قوما من أصحاب المسائل ليتعرف بهم أحوال من جهلت عدالته من الشهود وينبغى أن يكونوا عدولا برآء من الشحناء

(قوله وان احتاج الى أجرياء) الاجرياء جمع جرى مشدد غير مهموز وهو الوكيل والرسول يقال جرى بين الجراية والجراية والجمع أجرياء. وسمى الوكيل جريا لانه يجرى مجرى موكله وفى الحديث قولوا بقولكم ولا يستجرينكم الشيطان. والحاجب مشتق من الحجاب وهو الستر والمنع كأنه يستره ويمنع من الدخول اليه. ويرفا غير مهموز هكذا السماع (قوله الحطيئة) سمى الحطيئة لقصره والحطيئة الرجل القصير. وقال ثعلب سمى الحطيئة لدمامته وقيل انه كان فى صغره يلعب مع الصبيان فضرط فقيل له ماهذا قال حطيئة يريد ضرطة فسمى حطيئة (قوله بذى مرخ) بالخاء اسم موضع بعينه ومن رواه مرج بالجيم فخطىء لان المرج باسكان الراء هو الموضع الذى يكون كثير الماء والشجر وقد قال لا ماء ولا شجر فدل على غيره ولا يستقيم وزن البيت من غير تسكين الراء أيضا (قوله

ومل منى اخوتى وعرسى * فى حدث لم تقترفه نفسى)

العرس الزوجة. ولم تقترفه لم تكتسبه والاقتراف الاكتساب. وفلان يقترف لعياله أى يكتسب. فى حدث فى أمر وقع ولم يكن قبل (قوله برآء من الشحناء) الشحناء العداوة وكذلك الشحنة، وعدو مشاحن. ولعل اشتقاقه من الشحن وهو الملء أى يمتلىء عداوة من قوله تعالى «فى الفلك المشحون» أى المملوء

بينهم و بين الناس بعداء من العصبية فى نسب أومذهب حتى لايحملهم ذلك على جرح عدل أو تزكية غير عدل وأن يكونوا اوافرى العقول ليصلوا بوفور عقولهم الى المطلوب ولا يسترسلوا فيسألوا عدوا أوصديقا لان العدو يظهر القبيح ويخفى الجميل والصديق يظهر الجميل و يخفى القبيح وان شهد عنده شاهد نظرت فان علم عدالته قبل شهادته وان علم فسقه لم يقبل شهادته و يعمل فى العدالة والفسق بعلمه وان جهل اسلامه لم يحكم حتى يسأل عن اسلامه ولا يعمل فى اسلامه بظاهر الدار كما يعمل فى اسلام اللقيط بظاهر الدار لان اعرابيا شهد عند النبى ﷺ برؤية الهلال فلم يحكم بشهادته حتى سأل عن اسلامه ولانه يتعلق بشهادته ايجاب حق على غيره فلا يعمل فيه بظاهر الدار و يرجع فى اسلامه الى قوله لان النبى ﷺ رجع الى قول الاعرابى وان جهل حريته ففيه وجهان أحدهما وهو ظاهر النص انها تثبت بقوله لان الظاهر من الدار حرية أهلها كما أن الظاهر من الدار اسلام أهلها ثم يثبت الاسلام بقوله فكذلك الحرية والثانى وهو الاظهر أنها لا تثبت بقوله والفرق بينها و بين الاسلام أنه يملك الاسلام اذا كان كافرا فقبل اقراره به ولا يملك الحرية اذا كان عبدا فلم يقبل اقراره بها وان جهل عدالته لم يحكم حتى تثبت عدالته لقوله تعالى فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء ولا يعلم انه مرضى قبل السؤال وروى سليمان عن حريث قال شهد رجل عند عمر بن الخطاب رضى الله عنه فقال له عمر رضى الله عنه انى لست أعرفك ولا يضرك انى لا أعرفك فأتنى بمن يعرفك فقال رجل أنا أعرفه يا أمير المؤمنين فقال بأى شىء تعرفه قال بالعدالة قال هو جارك الادنى تعرف ليله ونهاره ومدخله ومخرجه قال لا قال فعاملك بالدينار والدرهم اللذين يستدل بهما على الورع قال لا قال فصاحبك فى السفر الذى يستدل به على مكارم الاخلاق قال لا قال لست تعرفه ثم قال للرجل ائتنى بمن يعرفك ولانه لا يؤمن أن يكون فاسقا فلا يحكم بشهادته وان أراد أن يعرف عدالته كتب اسمه ونسبه وحليته وصنعته وسوقه ومسكنه حتى لا يشتبه بغيره و يذكر من يشهد له حتى لا يكون ممن لا تقبل شهادته له من الد أو ولد و يذكر من يشهد عليه حتى لا يكون عدوا لا تقبل شهادته عليه و يذكر قدر ما يشهد به لانه قد يكون ممن يقبل قوله فى قليل ولا يقبل قوله فى كثير و يبعث ما يكتبه مع أصحاب المسائل و يجتهد أن لا يكون أصحاب المسائل معروفين عند المشهود له حتى لا يحتال فى تعديل الشهود ولا عند المشهود عليه حتى لا يحتال فى جرح الشهود ولا عند الشهود حتى لا يحتالوا فى تعديل أنفسهم ولا عند المسئولين عن الشهود حتى لا يحتال لهم الاعداء فى الجرح ولا الاصدقاء فى التعديل و يجتهد أن لا يعلم أصحاب المسائل بعضهم ببعض فيجمعهم الهوى على التواطؤ على الجرح والتعديل قال الشافعى رحمه الله ولا يثبت الجرح والتعديل الا باثنين ووجهه أنه شهادة فاعتبر فيها العدد واختلف أصحابنا هل يحكم القاضى فى الجرح والتعديل بأصحاب المسائل أو بمن عدل أو جرح من الجيران فقال أبو اسحق يحكم بشهادة الجيران لانهم يشهدون بالجرح والتعديل فعلى هذا يجوز أن يقتصر على قول الوحد من أصحاب المسائل و يجوز بلفظ الخبر و يسمى للحاكم من عدل أو جرح ثم يسمع الشهادة بالتعديل والجرح من الجيران على شرط الشهادة فى العدد ولفظ الشهادة وحمل قول الشافعى رحمه الله فى العدد على الجيران وقال أبو سعيد الاصطخرى يحكم بشهادة أصحاب المسائل وهو ظاهر النص لان الجيران لا يلزمهم الحضور للشهادة بما عندهم فحكم بشهادة أصحاب المسائل فعلى هذا لا يجوز أن يكون أصحاب المسائل أقل من اثنين و يجوز أن يكون من يخبرهم من الجيران واحدا اذا وقع فى نفوسهم صدقه و يجب أن يشهد أصحاب المسائل عند الحاكم على شرط الشهادة فى العدد ولفظ الشهادة وحمل قول الشافعى رحمه الله تعالى فى العدد على أصحاب المسائل وان بعث اثنين فعادا بالجرح

(قوله على جرح عدل أو تزكية غير عدل) الجرح العيب والفساد وجرح الشاهد اظهار معايبه. والعدل أصله من الاستقامة وترك الميل. والعدل أيضا الميل والجور، يقال عدل عن الطريق اذا مال عنها وهو من الأضداد. والتزكية ههنا التطهير من قوله تعالى «خذ من أموالهم صدقة تطهرهم وتزكيهم بها» فكأن المزكى يشهد لهم بالطهارة والبراءة من العيوب (قوله وافرى العقول) أى تامى العقول كاملين بالوفر والتمام والكمال (قوله ولا يسترسلوا) استرسل اليه أى انبسط واستأنس به، وأراد ترك التحفظ وأخذ الامر بالحزم والتيقظ (قوله جارك الأدنى) أى الأقرب والدنو القرب ضد البعد (قوله يستدل بهما على الورع) الورع التقى والورع التقى، وقد ورع يرع بالكسر فيهما ورعا ورعة، وتورع من كذا أى تحرج (قوله فيجمعهم الهوى على التواطؤ) أى تحكمهم الشهوة على التوافق، واطأه على الأمر أى وافقه

حكم بالجرح وان عادا بالتعديل حكم بالتعديل وان عاد أحدهما بالتعديل وعاد الآخر بالجرح لم يحكم بقول واحد منهما فى جرح ولا تعديل ويبعث ثالثا فان عاد بالجرح كملت بينة الجرح وان عاد بالتعديل كملت بينة التعديل وان شهد اثنان بالجرح واثنان بالتعديل حكم بالجرح لأن شاهدى الجرح يخبران عن أمر باطن وشاهدى العدالة يخبران عن أمر ظاهر فقدم من يخبر بالباطن كما لو شهد اثنان بالاسلام وشهد آخران بالردة وان شهد اثنان بالجرح وشهد ثلاثة بالعدالة قدمت بينة الجرح لأن بينة الجرح كملت فقدمت على بينة التعديل ولا يقبل الجرح الا مفسرا وهو أن يذكر السبب الذى به جرح ولان الناس يختلفون فيما يفسق به الانسان ولعل من شهد بفسقه شهد على اعتقاده والحاكم لا يعتقد أن ذلك فسق والجرح والتعديل الى رأى الحاكم فوجب بيانه لينظر فيه ولا يشهد بالجرح من يشهد من الجيران وأهل الخبرة الا أن يعلم الجرح بالمشاهدة فى الافعال كالسرقة وشرب الخمر أو بالسماع فى الاقوال كالشتم والقذف والكذب واظهار ما يعتقده من البدع أو استفاض عنه ذلك بالخبر لأنه شهادة على علم فأما اذا قال بلغنى أو قيل لى انه يفعل أو يقول أو يعتقد لم يجز أن يشهد به لقوله تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون قال الشافعى رحمه الله ولا تقبل الشهادة بالتعديل حتى يقول هو عدل علىّ ولى فمن أصحابنا من قال يكفى أن يقول هو عدل وهو قول أبى سعيد الاصطخرى لان قوله عدل يقتضى أنه عدل عليه وله وما ذكره الشافعى رحمه الله تعالى ذكره على سبيل الاستحباب ومنهم من قال لا يقبل حتى يقول عدل لى وعلىّ وهو قول أبى اسحق لأن قوله عدل لا يقتضى العدالة على الاطلاق لأنه قد يكون عدلا فى شئ دون شئ واذا قال عدل علىّ ولى دل على العدالة على الاطلاق

﴿فصل﴾ ولا يقبل التعديل الا ممن تقدمت معرفته وطالت خبرته بالشاهد لأن المقصود معرفة العدالة فى الباطن ولا يعلم ذلك ممن لم يتقدم به معرفته ويقبل الجرح ممن تقدمت معرفته به وممن لم يتقدم معرفته لأنه لا يشهد فى الجرح الا بما شاهد أو سمع أو استفاض عنه وبذلك يعلم فسقه

﴿فصل﴾ وان شهد مجهول العدالة فقال المشهود عليه هو عدل ففيه وجهان أحدهما أنه يجوز للحاكم أن يحكم بشهادته لأن البحث عن العدالة لحق المشهود عليه وهو قد شهد له بالعدالة والثانى أنه لا يحكم لان حكمه بشهادته حكم بتعديله وذلك لا يجوز بقول الواحد ولان اعتبار العدالة فى الشاهد حق لله تعالى ولهذا لو رضى المشهود عليه بشهادة الفاسق لم يجز للحاكم أن يحكم بشهادته

﴿فصل﴾ وان ثبت عدالة الشاهد ومضى على ذلك زمان ثم شهد عند الحاكم بحق نظرت فان كان بعد زمان قريب حكم بشهادته ولم يسأل عن عدالته وان كان بعد زمان طويل ففيه وجهان أحدهما أنه يحكم بشهادته لان الاصل بقاء العدالة والثانى وهو قول أبى اسحق أنه لا يحكم بشهادته حتى يعيد السؤال عن عدالته لانه مع طول الزمان يتغير الحال

﴿فصل﴾ وان شهد عنده شهود وارتاب بهم فالمستحب أن يسألهم عن تحمل الشهادة ويفرقهم ويسأل كل واحد منهم على الانفراد عن صفة التحمل ومكانه وزمانه لما روى أن أربعة شهدوا على امرأة بالزنا عند دانيال ففرقهم وسألهم فاختلفوا فدعا عليهم فنزلت عليهم نار من السماء فأحرقتهم وان فرقهم فاختلفوا اسقطت شهادتهم وان اتفقوا وعظهم لما روى أبو حنيفة رحمه الله قال كنت جالسا عند محارب بن دثار وهو قاضى الكوفة فجاءه رجل فادعى على رجل حقا فأنكره فأحضر المدعى شاهدين فشهدا له فقال المشهود عليه والذى تقوم به السموات والارض لقد كذبا علىّ فى الشهادة وكان محارب بن دثار متكئا فاستوى جالسا وقال سمعت ابن عمر يقول سمعت رسول الله ﷺ يقول ان الطير لتخفق بأجنحتها وترمى بما فى حواصلها من هول يوم القيامة وان شاهد الزور لا تزول قدماه حتى يتبوأ مقعده من النار فان صدقتما فاثبتا وان كذبتما فغطيا على رؤسكما وانصرفا فغطيا رؤسهما وانصرفا

(قوله وارتاب بهم) أى شك فيهم. والريب والارتياب الشك وكذا الريبة. ودانيال بالدال المهملة وكسر النون وكان ممن أسره بختنصر وحبسه ثم رأى رؤيا ففسرها له فأكرمه وخلاه (قوله ان الطير لتخفق بأجنحتها وترمى بما فى حواصلها) يقال خفق الطائر اذا طار وأخفق اذا ضرب بجناحه. والحوصلة من الطائر بمنزلة الكرش مما يجتر يجمع فيها الطائر الحب، وجمعها حواصل. والتشديد فى اللام لغة فيها (قوله يتبوأ مقعده من النار) أى يلزمه ويقيم فيه وقد ذكر

﴿فصل﴾ والمستحب أن يحضر مجلسه الفقهاء ليشاورهم فيما يشكل لقوله تعالى وشاورهم فى الامر قال الحسن ان كان رسول الله ﷺ عن مشاورتهم لغنيا ولكن أراد الله تعالى ان يستسن بذلك الحكام ولان النبى ﷺ شاور فى أسارى بدر فأشار أبو بكر بالفداء وأشار عمر رضى الله عنه بالقتل وروى عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه ان أبا بكر رضى الله عنه كان اذا نزل به أمر يريد فيه مشاورة أهل الرأى والفقه دعا رجالا من المهاجرين ورجالا من الانصار ودعا عمر وعثمان وعليا وعبد الرحمن بن عوف ومعاذ بن جبل وأبى بن كعب وزيد بن ثابت رضى الله عنهم فمضى أبو بكر على ذلك ثم ولى عمر رضى الله عنه وكان يدعو هؤلاء النفر فان اتفق أمر مشكل شاورهم فيه فان اتضح له الحق حكم به فان لم يتضح أخره الى أن يتضح ولا يقلد غيره لأنه مجتهد فلا يقلد وقال أبو العباس ان ضاق الوقت وخاف الفوت بأن يكون الحكم بين مسافرين وهم على الخروج قلد غيره وحكم كما قال فى القبلة اذا خاف فوت الصلاة وقد بينا ذلك فى كتاب الصلاة وان اجتهد فأداه اجتهاده الى حكم فحكم به ثم بان له أنه أخطأ فان كان ذلك بدليل مقطوع به كالنص والاجماع والقياس الجلى نقض الحكم لقوله تعالى وأن أحكم بينهم بما أنزل الله ولما روى عن عمر رضى الله عنه أنه قال ردوا الجهالات الى السنه وكتب الى أبى موسى لا يمنعنك قضاء قضيت به ثم راجعت فيه نفسك فهديت فيه لرشدك أن تراجع الحق فان الحق قديم لا يبطله شىء وان الرجوع الى الحق أولى من التمادى فى الباطل ولأنه مفرط فى حكمه غير معذور فيه فوجب نقضه

﴿فصل﴾ وان ولى قضاء بلد وكان القاضى قبله لا يصلح للقضاء نقض أحكامه كلها أصاب فيها أو أخطأ لأنه حكم ممن لا يجوز له القضاء فوجب نقضه كالحكم من بعض الرعية وان كان يصلح للقضاء لم يجب عليه أن يتتبع أحكامه لأن الظاهر أنها صحيحة فان أراد أن يتتبعها من غير متظلم فهل يجوز له ذلك أم لا فيه وجهان أحدهما وهو اختيار الشيخ أبى حامد الاسفراينى أنه يجوز لأن فيه احتياطا والثانى أنه لا يجوز لأنه يشتغل بما ض لا يلزمه عن مستقبل يلزمه وان تظلم منه متظلم فان سأل احضاره لم يحضره حتى يسأله عما بينهما لأنه ربما قصد أن يبتذله ليحلف من غير حق وان قال لى عليه مال من معاملة أو غصب أو اتلاف أو رشوة أخذها منه على حكم أحضره وان قال حكم على بشهادة عبدين أو فاسقين ففيه وجهان أحدهما أنه يحضره كما يحضره اذا ادعى عليه مالا والثانى انه لا يحضره حتى يقيم بينة بما يدعيه لأنه لا تتعذر اقامة البينة على الحكم فان حضر وقال ما حكمت عليه الا بشهادة حرين عدلين فالقول قوله لأنه أمين وهل يحلف فيه وجهان أحدهما وهو قول أبى سعيد الاصطخرى أنه لا يحلف لأنه عدل والظاهر أنه صادق والثانى انه يحلف لأنه أمين ادعى عليه خيانة فلم يقبل قوله من غير يمين كالمودع اذا ادعى عليه خيانة وأنكرها وان قال جار على فى الحكم نظرت فان كان ما حكم به مما لا يسوغ فيه الاجتهاد نقضه كما ينقض على نفسه اذا حكم بما لا يسوغ فيه الاجتهاد وان كان مما يسوغ فيه الاجتهاد كثمن الكلب وضمان ما تلف على الذمى من الخمر لم ينقضه كما لا ينقض على نفسه ما حكم فيه مما يسوغ فيه الاجتهاد لأنا لو نقضنا ما يسوغ فيه الاجتهاد لم يستقر لأحد حق ولا ملك لأنه كلما ولى حاكم نقض ما حكم به من قبله فلا يستقر لأحد حق ولا ملك

(قوله وشاورهم فى الأمر) أصله من شرت العسل اذا استخرجته من الخلية وهى بيت النحل كأنه يستخرج ما عنده من الرأى وقد ذكر (قوله قلد غيره) التقليد فى الفتيا والحكم والقبلة وغيرها مأخوذ من القلادة التى تكون فى العنق كأن العامى يجعل ما يلحقه من عهدة العمل والاثم الذى يعمل فيه بفتوى العالم وقضاء القاضى فى عنق المفتى والقاضى ويتخلص من مأثمه لأن الاعمال توصف بكونها فى الاعناق قال الله تعالى وكل إنسان ألزمناه طائره فى عنقه جاء فى التفسير انه عمله وان اجتهد وبذل الجهد فأخطأ فلا وزر عليه وله أجر وان تعمد الفتوى بغير الحق أو أخطأ ولم يجتهد فى فتواه كان عليه وزره ولا شىء على المستفتى ويدل عليه قوله عليه السلام اذا اجتهد الحاكم فأصاب فله أجران وان أخطأ فله أجر (قوله أولى من التمادى فى الباطل) التمادى اللجاج فى الشىء والاقامة عليه يقال تمادى فى غيه اذا أقام عليه ولج فى اتباعه (قوله ربما قصد أن يبتذله) الابتذال الامتهان وترك الصون. وثياب البذلة التى تمتهن ولا تصان (قوله يسوغ فيه الاجتهاد) اى يليق ويسهل من قولهم ساغ الطعام اذا سهل مدخله فى الحلق

﴿فصل﴾ واذا خرج الى مجلس الحكم فالمستحب له أن يدعو بدعاء رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو ما روت أم سلمة رضى الله عنها قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا خرج من بيته يقول اللهم انى أعوذ بك من أن أزل أو أزل أو أضل أو أضل أو أظلم أو أظلم أو أجهل أو يجهل علىّ والمستحب أن يجلس مستقبل القبلة لقوله صلى الله عليه وسلم خير المجالس ما استقبل به القبلة ولأنه قربة فكانت جهة القبلة فيها أولى كالأذان والمستحب أن يقعد وعليه السكينة والوقار من غير جبرية ولا استكبار لما روى أن النبى ﷺ رأى رجلا وهو متكئ على يساره فقال هذه جلسة المغضوب عليهم ويترك بين يديه القمطر مختوما ليترك فيه ما يجتمع من المحاضر والسجلات ويجلس الكاتب بقربه ليشاهد ما يكتبه فان غلط فى شئ رده عليه

﴿فصل﴾ والمستحب أن يبدأ فى نظره بالمحبسين لأن الحبس عقوبة وعذاب وربما كان فيهم من تجب تخليته فاستحب البداية بهم ويكتب أسماء المحبسين وينادى فى البلد ان القاضى يريد النظر فى أمر المحبسين فى يوم كذا فليحضر من له محبوس فاذا حضر الخصوم أخرج خصم كل واحد منهم فان وجب اطلاقه أطلقه وان وجب حبسه أعاده الى الحبس فان قال المحبوس حبست على دين وأنا معسر فان ثبت اعساره أطلق وان لم يثبت اعساره أعيد الى الحبس فان ادعى صاحب الدين أن له دارا وأقام على ذلك البينة فقال المحبوس هى لزيد سئل زيد فان أكذبه بيعت الدار وقضى الدين لأن اقراره يسقط باكذابه وان صدقه زيد نظرت فان أقام زيد بينة أن الدار له حكم له بالدار ولم تبع فى الدين لأن له بينة ويدا باقرار المحبوس ولصاحب الدين بينة من غير يد فقدمت بينة زيد وان لم يكن لزيد بينة ففيه وجهان أحدهما انه يحكم بها لزيد ولا تباع فى الدين لأن بينة صاحب الدين بطلت باكذاب المحبوس وبقى اقرار المحبوس بالدار لزيد والثانى انه لا يحكم بها لزيد وتباع فى الدين لأن بينة صاحب الدين شهدت للمحبوس بالملك وله بقضاء الدين من ثمنها فاذا أكذبها المحبوس سقطت البينة فى حقه ولم تسقط فى حق صاحب الدين

﴿فصل﴾ ثم ينظر فى أمر الأوصياء والأمناء لأنهم يتصرفون فى حق من لا يملك المطالبة بماله وهم الأطفال فاذا ادعى رجل أنه وصى لميت لم يقبل قوله الا ببينة لأن الأصل عدم الوصية فان أقام على ذلك بينة فان كان عدلا قوياً أقر على الوصية وان كان فاسقا لم يقر على الوصية لأن الوصية ولاية والفاسق ليس من أهل الولاية وان كان عدلا ضعيفا ضم اليه غيره ليتقوى به وان أقام بينة أن الحاكم الذى كان قبله أنفذ الوصية اليه أقره ولم يسأل عن عدالته لأن الظاهر أنه لم ينفذ الوصية اليه الا وهو عدل فان كان وصيا فى تفرقة ثلثه فان لم يفرقه فالحكم فى اقراره على الوصية على ما ذكرناه وان كان قد فرقه فان كان عدلا لم يلزمه شئ وان كان فاسقا فان كانت الوصية لمعينين لم يلزمه شئ لأنه دفع الموصى به الى مستحقه وان كانت الوصية لغير معينين ففيه وجهان أحدهما أنه لا يغرم لأنه دفع المال الى مستحقه فأشبه اذا كانت الوصية لمعينين والثانى أنه يغرم ما فرقه لأنه فرق مالم يكن له تفرقته فغرمه كما لو فرق ما جعل تفرقته الى غيره

﴿فصل﴾ ثم ينظر فى اللقطة والضوال وأمر الأوقاف العامة وغيرها من المصالح ويقدم الأهم فالأهم لأنه ليس لها مستحق معين فتعين على الحاكم النظر فيها

﴿ باب ما يجب على القاضى فى الخصوم والشهود ﴾

اذا حضر خصوم واحد بعد واحد قدم الأول فالأول لأن الاول سبق الى حق له فقدم على من بعده كما لو سبق الى موضع مباح وان

(قوله وعليه السكينة والوقار) السكينة أصلها من السكون وهو ضد الحركة. والوقار الحلم والرزانة وقد وقر الرجل يقر وقارا وقرة فهو وقور (قوله ويترك بين يديه القمطر) وهو وعاء الكتب وهو الذى يترك فيه المحاضر والسجلات: قال الخليل حرف فى صدرك خير من ألف قمطرك. وهو أيضا الرجل القصير. المحاضر والسجلات المحاضر التى يكتب فيها قصة المتحاكمين عند حضورهما مجلس الحكم وماجرى بينهما وما أظهر كل واحد منهما من حجة من غير تنفيذ ولا حكم مقطوع به. والسجلات الكتب التى تجمع المحاضر وتزيد عليها بتنفيذ الحكم وامضائه. وأصل السجل الصحيفة التى فيها الكتاب أى كتاب كان ذكر فى تفسير قوله تعالى كطى السجل للكتاب وقيل هو كاتب للنبى ﷺ. وهو مذكر ويقال عندى ثلاثة سجلات وأربعة سجلات ولا يؤنث لأن المراد به الكتاب وهو مذكر. ولا يقال ثلاث سجلات على لفظه

حضروا فى وقت واحد أوسبق بعضهم وأشكل السابق أقرع بينهم فمن خرجت له القرعة قدم لأنه لامزية لبعضهم على بعض فوجب التقديم بالقرعة كما قلنا فيمن أراد السفر ببعض نسائه فان ثبت السبق لأحدهم فقدم السابق غيره على نفسه جاز لأن الحق له فجاز أن يؤثر به غيره كالوسبق الى منزل مباح ولا يقدم السابق فى أكثر من حكومة لأنا لوقدمناه فى أكثر من حكومة استوعب المجلس بدعاويه وأضر بالباقين وان حضر مسافرون ومقيمون فى وقت واحد نظرت فان كان المسافرون قليلا وهم على الخروج قدموا لأن عليهم ضررا فى المقام ولا ضرر على المقيمين وحكى بعض أصحابنا فيه وجها آخر أنهم لا يقدمون الا باذن المقيمين لتساويهم فى الحضور وظاهر النص هو الأول وان كان المسافرون مثل المقيمين أو أكثر لم يجز تقديمهم من غير رضى المقيمين لأن فى تقديمهم اضرارا بالمقيمين والضرر لا يزال بالضرر وان تقدم الى الحاكم اثنان فادعى أحدهما على الآخر حقا فقال المدعى عليه أنا جئت به وأنا المدعى قدم السابق بالدعوى لأن ما يدعيه كل واحد منهما محتمل وللسابق بالدعوى حق السبق فقدم

﴿ فصل ﴾ وعلى الحاكم أن يسوى بين الخصمين فى الدخول والاقبال عليهما والاستماع منهما لما روت أم سلمة رضى الله عنها أن النبى ﷺ قال من ابتلى بالقضاء بين المسلمين فليعدل بينهم فى لحظه ولفظه واشارته ومقعده وكتب عمر رضى الله عنه الى أبى موسى الاشعرى آس بين الناس فى وجهك وعدلك ومجلسك حتى لا يطمع شريف فى حيفك ولا ييأس ضعيف من عدلك ولانه اذا قدم أحدهما على الآخر فى شىء من ذلك انكسر الآخر ولا يتمكن من استيفاء حجته والمستحب أن يجلس الخصمان بين يديه لما روى عبد الله بن الزبير قال قضى رسول الله ﷺ أن يجلس الخصمان بين يدى القاضى ولان ذلك أمكن لخطابهما وان كان أحدهما مسلما والآخر ذميا ففيه وجهان أحدهما أنه يسوى بينهما فى المجلس كما يسوى بينهما فى الدخول والاقبال عليهما والاستماع منهما والثانى انه يرفع المسلم على الذمى فى المجلس لما روى ان عليا رضى الله عنه حاكم يهوديا فى درع الى شريح فقام شريح من مجلسه وأجلس عليا كرم الله وجهه فيه فقال على عليه السلام لولا أنى سمعت رسول الله ﷺ يقول لا تسووا بينهم فى المجالس لجلست معه بين يديك ولا يضيف أحدهما دون الآخر لما روى أن رجلا نزل بعلى بن أبى طالب عليه السلام فقال له ألك خصم قال نعم قال تحول عنا فانى سمعت رسول الله ﷺ يقول لا يضيفن أحد الخصمين الا ومعه خصمه ولان فى اضافة أحدهما اظهار الميل وترك العدل ولا يسار أحدهما ولا يلقنه حجة لما ذكرناه ولا يأمر أحدهما باقرار لأن فيه اضرارا به ولا بانكار لأن فيه اضرارا بخصمه وان ادعى أحدهما دعوى غير صحيحة فهل له أن يلقنه كيف يدعى فيه وجهان أحدهما وهو قول أبى سعيد الاصطخرى أنه يجوز لانه لا ضرر على الآخر فى تصحيح دعواه والثانى أنه لا يجوز لانه ينكسر قلب الآخر ولا يتمكن من استيفاء حجته وله أن يزن عن أحدهما ما عليه لأن فى ذلك نفعا لهما وله أن يشفع لاحدهما لان الاجابة الى المشفوع اليه ان شاء شفعه وان شاء لم يشفعه وان مال قلبه الى أحدهما أو أحب أن يفلح أحدهما على خصمه ولم يظهر ذلك منه بقول ولا فعل جاز لانه لا يمكنه التسوية بينهما فى المحبة والميل بالقلب ولهذا قلنا يلزمه التسوية بين النساء فى القسم ولا يلزمه التسوية بينهن فى المحبة والميل بالقلب

﴿ فصل ﴾ ولا ينتهر خصما لان ذلك يكسره ويمنعه من استيفاء الحجة وان ظهر من أحدهما لدد أوسوء أدب نهاه

(قوله آس بين الناس) أى أصلح يقال أسوت بينهم أى أصلحت بينهم ويحتمل أن يكون معناه سوّ بينهم حتى يكون كل واحد منهم اسوة لصاحبه والاسوة القدوة (قوله حتى لا يطمع شريف فى حيفك) أصل الشرف العلو والرفعة مأخوذ من الجبل المشرف وهو العالى. قال الشاعر يبدو وتضمره البلاد كأنه * سيف على شرف يسل ويغمد

أى موضع عال والشريف من القوم الرفيع المنزلة العالى القدر والحسب (قوله فى حيفك) أى فى جورك والحيف الجور. حاف أى جار قال الله تعالى أم يخافون أن يحيف الله عليهم ورسوله (قوله يميل اليه طبعه[1]) الطبع والطباع ما ركب فى الانسان من المطعم والمشرب وغيرهما من الاخلاق التى لا يزايلها، يقال فلان كريم الطباع والطبائع وهو اسم مؤنث على فعال نحو مثال ومهاد (قوله أو أحب أن يفلح) أى يغلب يقال فلح خصمه أى غلبه (قوله لدد) اللدد شدة الخصومة يقال رجل ألدّ بين اللدد، وهو الشديد

---

(١) هذه القولة موجودة بالاصل هنا وليست لها مناسبة

فان عاد زبره وان عاد عزره ولا يزجر شاهدا ولا يتعنته لان ذلك يمنعه من الشهادة على وجهها ويدعوه الى ترك القيام بتحمل الشهادة وأدائها وفى ذلك تضييع للحقوق

﴿ فصل ﴾ فان كان بين نفسين حكومة فدعا أحدهما صاحبه الى مجلس الحكم وجبت عليه اجابته لقوله تعالى انما كان قول المؤمنين اذا دعوا الى الله ورسوله ليحكم بينهم أن يقولوا سمعنا وأطعنا فان لم يحضر فاستعدى عليه الحاكم وجب عليه أن يعديه لانه اذا لم يعده أدى ذلك الى ابطال الحقوق فان استدعاه الحاكم فامتنع من الحضور تقدم الى صاحب الشرطة ليحضره وان كان بينه و بين غائب حكومة ولم يكن عليه بينة فاستعدى الحاكم عليه فان كان الغائب فى موضع فيه حاكم كتب اليه لينظر بينهما وان لم يكن حاكم وهناك من يتوسط بينهما كتب اليه لينظر بينهما وان لم يكن من ينظر بينهما لم يحضره حتى يحقق الدعوى لانه يجوز أن يكون ما يدعيه ليس بحق عنده كالشفعة للجار وثمن الكلب وقيمة خمر النصرانى فلا يكلفه تحمل المشقة للحضور لما لا يقضى به و يخالف الحاضر فى البلد حيث قلنا انه يحضر قبل أن يحقق المدعى دعواه لانه لا مشقة عليه فى الحضور فان حقق الدعوى على الغائب أحضره لما روى أن أبا بكر الصديق رضى الله عنه كتب الى المهاجر بن أمية أن ابعث الى بقيس بن مكشوح فى وثاق فأحلفه خمسين يمينا على منبر رسول الله صلى الله عليه وسلم ما قتل دادويه ولانا لو لم نلزمه الحضور جعل البعد طريقا الى ابطال الحقوق فان استعداه على امرأة فان كانت برزة فهى كالرجل لانها كالرجل فى الخروج للحاجات وان كانت غير برزة لم تكلف الحضور بل توكل من يخاطب عنها وان توجهت عليها يمين بعث اليها من يحلفها لأن النبى صلى الله عليه وسلم قال يا أنيس اغد على امرأة هذا فان اعترفت فارجمها فبعث من يسمع اقرارها ولم يكلفها الحضور

﴿ باب صفة القضاء ﴾

اذا حضر عند القاضى خصمان وادعى أحدهما على الآخر حقا يصح فيه دعواه وسأل القاضى مطالبة الخصم بالخروج من دعواه طالبه وان لم يسأله مطالبة الخصم ففيه وجهان أحدهما أنه لا يجوز للقاضى مطالبته لان ذلك حق للمدعى فلا يجوز استيفاؤه من غير اذنه والثانى وهو المذهب انه يجوز له مطالبته لان شاهد الحال يدل على الاذن فى المطالبة فان طولب لم يخل اما أن يقر أو ينكر أولا يقر ولا ينكر فان أقر لزمه الحق ولا يحكم به الا بمطالبة المدعى لأن الحكم حق له فلا يستوفيه من غير اذنه فان طالبه بالحكم حكم له عليه وان أنكر فان كان المدعى لا يعلم أن له اقامة البينة قال له القاضى ألك بينة وان كان يعلم فله أن يقول ذلك وله أن يسكت وان لم تكن له بينة وكانت الدعوى فى غير دم فله أن يحلف المدعى عليه ولا يجوز للقاضى احلافه الا بمطالبة المدعى لأنه حق له فلا يستوفيه من غير اذنه وان أحلفه قبل المطالبة لم يعتد بها لأنها يمين قبل وقتها وللمدعى أن يطالب باعادتها لان اليمين الاولى لم تكن يمينه وان أمسك المدعى عن احلاف المدعى عليه ثم أراد أن يحلفه بالدعوى المتقدمة جاز لانه لم يسقط حقه من اليمين وانما أخرها وان قال أبرأتك من اليمين سقط حقه منها فى هذه الدعوى وله أن يستأنف الدعوى لان حقه لم يسقط بالابراء من اليمين فان استأنف الدعوى فأنكر المدعى عليه فله أن يحلفه لان هذه الدعوى غير الدعوى التى أبرأه فيها

الخصومة وقوم لد" قال الله تعالى ألد الخصام وقال وتنذر به قوما لدا . وقال الازهرى اللدد التواء الخصم فى محاكمته مأخوذ من لديدى الوادى وهما جانباه (قوله فان عاد زبره) الزبر الزجر والمنع يقال زبره يزبره بالضم زبرا اذا انتهره كذا ذكره الجوهرى (قوله ولا يتعنته) أى يطلب زلته تقول جاءنى فلان متعنتا اذا جاء يطلب زلتك . وأصل العنت المشقة . واستعدى عليه الحاكم أى استعانه يقال استعديت على فلان الامير فأعدانى أى استعنت به فأعانني . والاسم منه العدوى وهى المعونة قال زهير

وانى لتعدينى على الهم جسرة ﴿ تخب بوصال صروم وتعنق

وصاحب الشرطة يقال أشرط فلان نفسه لامر كذا أى أعلمها وأعدها قال الاصمعى ومنه سمى الشرط لانهم جعلوا لانفسهم علامة يعرفون بها ، الواحد شرطة وشرطى . وقال أبو عبيد سموا شرطة لانهم أعدوا (قوله ما قتل دادويه) ذكر القلعى أنه بدالين مهملتين مفتوحتين وتخفيف الياء وتسكينها (قوله فان كانت برزة) أى ظاهرة غير محتجبة وقد ذكر

من اليمين فان حلف سقطت الدعوى لماروى وائل بن حجر أن رجلا من حضرموت ورجلا من كندة أتيا رسول الله ﷺ فقال الحضرمى هذا غلبنى على أرض ورثتها من أبى وقال الكندى أرضى وفى يدى أزرعها لا حق له فيها فقال النبى ﷺ شاهداك أو يمينه قال انه لا يتورع عن شىء فقال ليس لك الا ذلك فان امتنع عن اليمين لم يسأل عن سبب امتناعه فان ابتدأ وقال امتنعت لأنظر فى الحساب أمهل ثلاثة أيام لانها مدة قريبة ولا يمهل أكثر منها لانها مدة كثيرة فان لم يذكر عذرا لامتناعه جعله ناكلا ولا يقضى عليه بالحق بنكوله لان الحق انما يثبت بالاقرار أو البينة والنكول ليس باقرار ولا بينة فان بذل اليمين بعد النكول لم يسمع لان بنكوله ثبت للمدعى حق وهو اليمين فلم يجز ابطاله عليه فان لم يعلم المدعى أن اليمين صارت اليه قال له القاضى أتحلف وتستحق وان كان يعلم فله أن يقول ذلك وله أن يسكت وان قال أحلف ردت اليمين عليه لماروى ابن عمر رضى الله عنه أن النبى ﷺ رد اليمين على صاحب الحق وروى أن المقداد استقرض من عثمان مالا فتحاكما الى عمر فقال المقداد هو أربعة آلاف وقال عثمان سبعة آلاف فقال المقداد لعثمان احلف أنه سبعة آلاف فقال عمر انه أنصفك فلم يحلف عثمان فلما ولى المقداد قال عثمان والله لقد أقرضته سبعة آلاف فقال عمر لم لم تحلف فقال خشيت أن يوافق ذلك به قدر بلاء فيقال بيمينه واختلف قول الشافعى رحمه الله تعالى فى نكول المدعى عليه مع يمين المدعى فقال فى أحد القولين هما بمنزلة البينة لانه حجة من جهة المدعى وقال فى القول الآخر هما بمنزلة الاقرار وهو الصحيح لان النكول صادر من جهة المدعى عليه واليمين ترتب عليه وله فصار كاقراره فان نكل المدعى عن اليمين سئل عن سبب نكوله والفرق بينه وبين المدعى عليه حيث لم يسأل عن سبب نكوله أن بنكول المدعى عليه وجب للمدعى حق فى رد اليمين والقضاء له فلم يجز سؤال المدعى عليه وبنكول المدعى لم يجب لغيره حق فيسقط بسؤاله فان سئل فذكر أنه امتنع من اليمين لان له بينة يقيمها وحسابا ينظر فيه فهو على حقه من اليمين ولا يضيق عليه فى المدة ويترك ماترك والفرق بينه وبين المدعى عليه حيث قلنا انه لا يترك أكثر من ثلاثة أيام أن بترك المدعى عليه يتأخر حق المدعى فى الحكم له وبترك المدعى لا يتأخر الا حقه وان قال امتنعت لانى لا أختار أن أحلف حكم بنكوله فان بذل اليمين بعد النكول لم يقبل فى هذه الدعوى لانه أسقط حقه منها فان عاد فى مجلس آخر واستأنف الدعوى وأنكر المدعى عليه وطلب يمينه حلف فان حلف ترك وان نكل ردت اليمين على المدعى فاذا حلف حكم له لانها يمين فى غير الدعوى التى حكم فيها بنكوله فان كان له شاهد واختار أن يحلف المدعى عليه جاز وتنتقل اليمين الى جنبة المدعى عليه فان أراد أن يحلف مع شاهده لم يكن له فى هذا المجلس لان اليمين انتقلت عنه الى جنبة غيره فلم تعد اليه فان عاد فى مجلس آخر واستأنف الدعوى جاز أن يقيم الشاهد ويحلف معه لأن حكم الدعوى الاولى قد سقط وان حلف المدعى عليه فى الدعوى الاولى سقطت عنه المطالبة وان نكل عن اليمين لم يقض عليه بنكوله وشاهد المدعى لان للشاهد معنى تقوى به جنبة المدعى فلم يقض به مع النكول من غير يمين كاللوث فى القسامة وهل ترد اليمين على المدعى ليحلف مع الشاهد فيه قولان أحدهما انه لا ترد لانها كانت فى جنبته وقد أسقطها وصارت فى جنبة غيره فلم تعد اليه كالمدعى عليه اذا نكل عن اليمين فردت الى المدعى فنكل فانها لا ترد على المدعى عليه والقول الثانى وهو الصحيح أنها ترد لان هذه اليمين غير الاولى لان سبب الاولى قوة جنبة المدعى بالشاهد وسبب الثانية قوة جنبته بنكول المدعى عليه واليمين الاولى لا يحكم بها الا فى المال ومايقصد به المال والثانية يقضى بها فى جميع الحقوق التى تسمع فيها الدعوى فلم يكن سقوط احداهما موجبا لسقوط الأخرى فان قلنا انها لا ترد حبس المدعى عليه حتى يحلف أو يقر لانه تعين عليه ذلك وان قلنا انها ترد حلف مع الشاهد واستحق

﴿ فصل ﴾ وان كانت الدعوى فى موضع لا يمكن رد اليمين على المدعى بأن ادعى على رجل دينا ومات المدعى ولا وارث له غير

(قوله لا يتورع) لا يتقى . والورع التقوى واجتناب الظلم وقد ذكر (قوله أن يوافق قدر بلاء) القدر مايقدر على الانسان ويقضى عليه من حكم الله السابق فى علمه ، يقال قدر وقدر بالفتح والاسكان ، وأنشد الأخفش

ألا يالقومى للنوائب والقدر * وللأمر يأتى المرء من حيث لا يدرى

والبلاء مايصيب الانسان من الشدة والتعب فى النفس والمال (قوله جنبة المدعى) جنبة بمعنى جانب

المسلمين وأنكر المدعى عليه ونكل عن اليمين ففيه وجهان ذكرهما أبو سعيد الاصطخرى أحدهما أنه يقضى بنكوله لانه لا يمكن رد اليمين على الحاكم لانه لا يجوز أن يحلف عن المسلمين لان اليمين لا تدخلها النيابة ولا يمكن ردها على المسلمين لانهم لا يتعينون فقضى بالنكول لموضع الضرورة والثانى وهو المذهب أنه يحبس المدعى عليه حتى يحلف أو يقر لان الرد لا يمكن لما ذكرناه والقضاء بالنكول لا يجوز لما قدمناه لانه اما أن يكون صادقا فى انكاره فلا ضرر عليه فى اليمين أو كاذبا فيلزمه الاقرار وان ادعى وصى دينا للطفل فى حجره على رجل وأنكر الرجل ونكل عن اليمين وقف الى أن يبلغ الطفل فيحلف لانه لا يمكن رد اليمين على الوصى لان اليمين لا تدخلها النيابة ولا على الطفل فى الحال لأنه لا يصح يمينه فوجب التوقف الى أن يبلغ

﴿فصل﴾ وان كان للمدعى بينة عادلة قدمت على يمين المدعى عليه لانها حجة لا تهمة فيها لانها من جهة غيره واليمين حجة يتهم فيها لانها من جهته ولا يجوز سماع البينة ولا الحكم بها الا بمسئلة المدعى لانه حق له فلا يستوفى الا باذنه فان قال المدعى عليه أحلفوه أنه يستحق ما شهدت به البينة لم يحلف لان فى ذلك طعنا فى البينة العادلة وان قال أبرأنى منه فحلفوه انه لم يبرئنى منه أو قضيته فحلفوه انى لم أقضه حلف لانه ليس فى ذلك قدح فى البينة وما يدعيه محتمل فحلف عليه وان كانت البينة غير عادلة قال له القاضى زدنى فى شهودك وان قال المدعى لى بينة غائبة وطلب يمين المدعى عليه أحلف لان الغائبة كالمعدومة لتعذر اقامتها فان حلف المدعى عليه ثم حضرت البينة وطلب سماعها والحكم بها وجب سماعها والحكم بها لما روى عن عمر رضى الله عنه أنه قال البينة العادلة أحق من اليمين الفاجرة ولأن البينة كالاقرار ثم يجب الحكم بالاقرار بعد اليمين فكذلك بالبينة وان قال لى بينة حاضرة ولكنى أريد أن أحلفه حلف لانه قد يكون له غرض فى احلافه بأن يتورع عن اليمين فيقر واثبات الحق بالاقرار أقوى وأسهل من اثباته بالبينة وان قال ليس لى بينة حاضرة ولا غائبة أو قال كل بينة تشهد لى فهى كاذبة وطلب احلافه فحلف ثم أقام البينة على الحق ففيه ثلاثة أوجه أحدها أنها لا تسمع لأنه كذبها بقوله والثانى انه ان كان هو الذى استوثق بالبينة لم تسمع لأنه كذبها وان كان غيره المستوثق بالبينة سمعت لانه لم يعلم بالبينة فرجع قوله لا بينة لى الى ما عنده والثالث انها تسمع بكل حال وهو الصحيح لأنه يجوز أن يكون ما علم وان علم فلعله نسى فرجع قوله لا بينة لى الى ما يعتقده

﴿فصل﴾ وان قال المدعى لى بينة بالحق لم يجز له ملازمة الخصم قبل حضورها لقوله ﷺ شاهداك أو يمينه ليس لك الا ذلك وان شهد له شاهدان عدلان عند الحاكم وهو لا يعلم أن له دفع البينة بالجرح قال له قد شهد عليك فلان وفلان وقد ثبتت عدالتهما عندى وقد أطردتك جرحهما وان كان يعلم فله أن يقول وله أن يسكت فان قال المشهود عليه لى بينة بجرحهما نظر فان لم يأت بها حكم عليه لما روى عن عمر رضى الله عنه أنه قال فى كتابه الى أبى موسى الأشعرى رضى الله عنه واجعل لمن ادعى حقا غائبا أمدا ينتهى اليه فان أحضر بينته أخذت له حقه والا استحللت عليه القضية فانه أنفى للشك وأجلى للعمى ولا ينظر أكثر من ثلاثة أيام لانه كثير وفيه اضرار بالمدعى وان قال لى بينة بالقضاء أو الابراء أمهل ثلاثة أيام فان لم يأت بها حلف المدعى أنه لم يقضه

(قوله ونكل عن اليمين) قيل جبن وهاب الاقدام عليها قال * فلم أنكل عن الضرب مسمعا * أى لم أجبن ولم أمتنع. وقيل نكل امتنع ومنه سمى القيد نكلا لانه يمنع المحبوس (قوله لطفل فى حجره) الحجر بمعنى الحضن وهو ما بين الابط الى الكشح وهو الجنب لانه يحمل هنا لك (قوله طعنا فى البينة) طعن فيه بالقول يطعن اذا انتقصه وجرحه (قوله أحق من اليمين الفاجرة) معناه الكاذبة وقد ذكرنا أن الفجر أصله الشق ومنه سمى الفجر. وقيل انه الميل عن القصد فقيل للكاذب فاجر لانه مال عن الصدق. وقيل للمائل عن الخير والعادل عنه فاجر لانه مال عن الرشد (قوله ملازمة الخصم) هو أن يقعد معه حيث قعد ويذهب معه حيث ذهب ولا يفارقه (قوله أطردتك جرحهما) يحتمل معنيين أحدهما أن يكون من الطرد بالتحريك وهو مزاولة الصيد كأنه يزاول جرحه ويختله من حيث لا يعلم، والثانى يحتمل أن يكون معناه الاتباع أى جعلت لك أن تتبعه وتنظر زلاته ومعايبه، من مطاردة الفرسان (قوله أمدا ينتهى اليه) الأمد الغاية كالمدى يقال ما أمدك أى منتهى عمرك (قوله والا استحللت عليه القضية) يحتمل معنيين أحدهما أن يكون من الحلال ضد الحرام أى جعل لك أن تقضى عليه ولم يحرم عليك، والثانى أن يكون من الحلول ضد التأجيل أى قد وجب القضاء عليه وحان حلوله ولم يجز تأجيله (قوله أنفى للشك وأجلى للعمى) أى أوضح وأبين، من جلا لى الخبر أى وضح وبان. والعمى ههنا أراد به عمى القلب والتحير عن الصواب

ولم يبرئه ثم يقضى له لما ذكرناه وله أن يلازمه الى أن يقيم البينة بالجرح أو القضاء لان الحق قد ثبت له فى الظاهر وان شهد له شاهدان ولم تثبت عدالتهما فى الباطن فسأل المدعى أن يحبس الخصم الى أن يسأل عن عدالة الشهود ففيه وجهان أحدهما وهو قول أبى اسحق وهو ظاهر المذهب انه يحبس لان الظاهر العدالة وعدم الفسق والثانى وهو قول أبى سعيد الاصطخرى انه لا يحبس لأن الاصل براءة ذمته وان شهد له شاهد واحد وسأل أن يحبسه الى أن يأتى بشاهد آخر ففيه قولان أحدهما انه يحبس كما يحبس اذا جهل عدالة الشهود والثانى انه لا يحبس وهو الصحيح لأنه لم يأت بتمام البينة ويخالف اذا جهل عدالتهم لان البينة تم عددها والظاهر عدالتها وقال أبو اسحق ان كان الحق مما يقضى فيه بالشاهد واليمين حبس قولا واحدا لان الشاهد الواحد حجة فيه لانه يحلف معه

﴿فصل﴾ واذا علم القاضى عدالة الشاهد أو فسقه عمل بعلمه فى قبوله ورده وان علم حال المحكوم فيه نظرت فان كان ذلك فى حق الآدمى ففيه قولان أحدهما انه لا يجوز أن يحكم فيه بعلمه لقوله عليه السلام للحضرمى شاهداك أو يمينه ليس لك الا ذلك ولانه لو كان علمه كشهادة اثنين لانعقد النكاح به وحده والثانى وهو الصحيح وهو اختيار المزنى رحمه الله انه يجوز أن يحكم بعلمه لما روى أبو سعيد الخدرى أن النبى ﷺ قال لا يمنع أحدكم هيبة الناس أن يقول فى حق اذا رآه أو علمه أو سمعه ولانه اذا جاز أن يحكم بما شهد به الشهود وهو من قولهم على ظن فلان يجوز أن يحكم بما سمعه أو رآه وهو على علم أولى وان كان ذلك فى حق الله تعالى ففيه طريقان أحدهما وهو قول أبى العباس وأبى على ابن أبى هريرة انها على قولين كحقوق الآدميين والثانى وهو قول أكثر أصحابنا انه لا يجوز أن يحكم فيه بعلمه قولا واحدا لما روى عن أبى بكر الصديق رضى الله عنه أنه قال لو رأيت رجلا على حد لم أحده حتى تقوم البينة عندى ولانه مندوب الى ستره ودرئه والدليل عليه قوله ﷺ هلا سترته بثوبك ياهزال فلم يجز الحكم فيه بعلمه

﴿فصل﴾ وان سكت المدعى عليه ولم يقر ولم ينكر قال له الحاكم ان أجبت والا جعلتك ناكلا والمستحب أن يقول له ذلك ثلاثا فان لم يجب جعله ناكلا وحلف المدعى وقضى له لأنه لا يخلو اذا أجاب من أن يقر أو ينكر فان أقر فقد قضى عليه بما يجب على المقر وان أنكر فقد وصل انكاره بالنكول عن اليمين فقضينا عليه بما يجب على المنكر اذا نكل عن اليمين

﴿فصل﴾ واذا تحاكم الى الحاكم أعجمى لا يعرف لسانه لم يقبل فى الترجمة الا عدلين لانه اثبات قول يقف الحكم عليه فلم يقبل الا من عدلين كالاقرار وان كان الحق مما يثبت بالشاهد والمرأتين قبل ذلك فى الترجمة وان كان مما لا يقبل فيه الا ذكرين لم يقبل فى الترجمة الا ذكرين فان كان اقرارا بالزنا ففيه قولان أحدهما انه يثبت بشاهدين والثانى انه لا يثبت الا بأربعة

﴿فصل﴾ وان حضر رجل عند القاضى وادعى على غائب عن البلد أو على حاضر فهرب أو على حاضر فى البلد استتر وتعذر احضاره فان لم يكن معه بينة لم يسمع دعواه لان استماعها لا يفيد وان كانت معه بينة سمع دعواه وسمعت بينته لأنا لو لم نسمع جعلت الغيبة والاستتار طريقا الى اسقاط الحقوق التى نصب الحاكم لحفظها ولا يحكم عليه الا أن يحلف المدعى انه لم يبرأ من الحق لأنه يجوز أن يكون قد حدث بعد ثبوته بالبينة ابراء أو قضاء أو حوالة ولهذا لو حضر من عليه الحق وادعى البراءة بشىء من ذلك سمعت دعواه وحلف عليه المدعى فاذا تعذر حضوره وجب على الحاكم أن يحتاط له ويحلف عليه المدعى وان ادعى على حاضر فى البلد يمكن احضاره ففيه وجهان أحدهما انه تسمع الدعوى والبينة ويقضى بها بعد ما يحلف المدعى لانه غائب عن مجلس الحكم فجاز القضاء عليه كالغائب عن البلد والمستتر فى البلد والثانى أنه لا يجوز سماع البينة عليه ولا الحكم وهو المذهب لانه يمكن سؤاله فلا يجوز القضاء عليه قبل السؤال كالحاضر فى مجلس الحكم وان ادعى على ميت سمعت البينة وقضى عليه فان كان له

(قوله هيبة الناس) الهيبة الاجلال والمخافة. وهبت الشىء وتهيبته أى خفته (قوله لم يقبل فى الترجمة الا عدلين) يقال ترجم كلامه اذا فسره بلسان آخر ومنه الترجمان والجمع التراجم مثل زعفران وزعافر. ويقال ترجمان ولك أن تضم التاء بضم الجيم فتقول ترجمان مثل سروع وسروع قال * كالترجمان لقى الانباطا * القياس الجلى (١) نقيض الخفى. وجلوت الشىء أظهرته بعد خفائه ولهذا سمى الصبح ابن جلاء لانه يجلو الاشخاص ويظهرها من ظلم الليل

---

(١) كثيرا ما يأتى المقرر بكلمات لا مناسبة لها فى المهذب ويشرحها ومنها قوله «القياس الجلى» الخ

وارث كان احلاف المدعى اليه وان لم يكن له وارث فعلى الحاكم أن يحلفه ثم يقضى له وان كان على صبى سمعت البينة وقضى عليه بعدما يحلف المدعى لانه تعذر الرجوع الى جوابه فقضى عليه مع يمين المدعى كالغائب والمستتر وان حكم على الغائب ثم قدم أو على الصبى ثم بلغ كان على حجته فى القدح فى البينة والمعارضة ببينة يقيمها على القضاء أو الابراء

﴿فصل﴾ و يجوز للقاضى أن يكتب الى القاضى فيما ثبت عنده ليحكم به و يجوز أن يكتب اليه فيما حكم به لينفذه لما روى الضحاك ابن قيس قال كتب الى رسول الله ﷺ ان أورث امرأة أشيم الضبابى من دية زوجها ولان الحاجة تدعو الى كتاب القاضى الى القاضى فيما ثبت عنده ليحكم به وفيما حكم به لينفذه فان كان الكتاب فيما حكم به جاز قبول ذلك فى المسافة القريبة والبعيدة لأن ما حكم به يلزم كل أحد امضاؤه وان كان فيما ثبت عنده لم يجز قبوله اذا كان بينهما مسافة لاتقصر فيها الصلاة لان القاضى الكاتب فيما حل شهود الكتاب كشاهد الأصل والشهود الذين يشهدون بما فى الكتاب كشهود الفرع وشاهد الفرع لايقبل مع قرب شاهد الاصل

﴿فصل﴾ ولا يقبل الكتاب الا أن يشهد به شاهدان وقال أبو ثور يقبل من غير شهادة لأن النبى صلى الله عليه وسلم كان يكتب و يعمل بكتبه من غير شهادة وقال أبو سعيد الاصطخرى اذا عرف المكتوب اليه خط القاضى الكاتب وختمه جاز قبوله وهذا خطأ لان الخط يشبه الخط والختم يشبه الختم فلا يؤمن أن يزور على الخط والختم واذا أراد انفاذ الكتاب أحضر شاهدين و يقرأ الكتاب عليهما أو يقرأ غيره وهو يسمعه والمستحب أن ينظر الشاهدان فى الكتاب حتى لايحذف منه شىء وان لم ينظرا جاز لأنهما يؤديان ما سمعا واذا وصلا الى القاضى المكتوب اليه قرآ الكتاب عليه وقالا نشهد ان هذا الكتاب كتاب فلان اليك وسمعناه وأشهدنا انه كتب اليك بما فيه وان لم يقرآ الكتاب ولكنهما سلماه اليه وقالا نشهد انه كتب اليك بهذا لم يجز لانه ربما زور الكتاب عليهما وان انكسر ختم الكتاب لم يضر لأن المعول على ما فيه وان امحى بعضه فان كانا يحفظان ما فيه أو معهما نسخة أخرى شهدا وان لم يحفظاه ولا معهما نسخة أخرى لم يشهدا لأنهما لايعلمان ما امحى منه

﴿فصل﴾ وان مات القاضى الكاتب أو عزل جاز للمكتوب اليه قبول الكتاب والعمل به لانه ان كان الكتاب بما حكم به وجب على كل من بلغه أن ينفذه فى كل حال وان كان الكتاب بما ثبت عنده فالكاتب كشاهد الأصل وشهود الكتاب كشاهد الفرع وموت شاهد الاصل لايمنع من قبول شهادة شهود الفرع وان فسق الكاتب ثم وصل كتابه فان كان ذلك فيما حكم به لم يؤثر فسقه لان الحكم لايبطل بالفسق الحادث بعده وان كان فيما ثبت عنده لم يجز الحكم به لانه كشاهد الاصل وشاهد الاصل اذا فسق قبل الحكم لم يحكم بشهادة شاهد الفرع وان مات القاضى المكتوب اليه أو عزل أو ولى غيره قبل الكتاب لان المعول على ما حفظه شهود الكتاب وتحملوه ومن تحمل شهادة وجب على كل قاض أن يحكم بشهادته

﴿فصل﴾ فان وصل الكتاب الى المكتوب اليه فحضر الخصم وقال لست فلان بن فلان فالقول قوله مع يمينه لان الاصل أنه لامطالبة عليه فان أقام المدعى بينة أنه فلان بن فلان فقال أنا فلان بن فلان الا أنى غير المحكوم عليه لم يقبل قوله الا أن يقيم البينة ان له من يشاركه فى جميع ما وصف به لان الاصل عدم من يشاركه فلم يقبل قوله من غير بينة وان أقام بينة أن له من يشاركه فى جميع ما وصف به توقف عن الحكم حتى يعرف من المحكوم عليه منهما واذا حكم المكتوب اليه على المدعى عليه بالحق فقال المحكوم عليه اكتب الى الحاكم الكاتب انك حكمت على حتى لايدعى على ثانيا ففيه وجهان أحدهما وهو قول أبى سعيد الاصطخرى رحمه الله أنه يلزمه لانه لايأمن أن يدعى ثانيا و يقيم عليه البينة فيقضى عليه ثانيا والثانى أنه لايلزمه لان الحاكم انما يكتب ما حكم به أو ثبت عنده والكاتب هو الذى حكم أو ثبت عنده دون المكتوب اليه

﴿فصل﴾ اذا ثبت عند القاضى حق بالاقرار فسأله المقر له أن يشهد على نفسه بما ثبت عنده من الاقرار لزمه ذلك لانه لايؤمن

(قوله لايؤمن أن يحرف[1]) تحريف الكلام عن مواضعه تغييره (قوله ختم الكتاب) أى يجعل عليه شىء من شمع أو ما شاكله و يعلم عليه بعلامة من كتاب أو غيره . وأصله عند العرب ختم الدن — وهو وعاء الخمر — بالطين قال الأعشى

وصهباء يطاوف يهوديها ✻ وأبرزها وعليها ختم

---

(١) الموجود فى المهذب «فلا يؤمن أن يزور» ولكن المقرر غير يزور بيحرف وفسر التحريف

أن ينكر المقر فلزمه الاشهاد ليكون حجة له اذا أنكر وان ثبت عنده الحق بيمين المدعى بعد نكول المدعى عليه فسأله المدعى أن يشهد على نفسه لزمه لانه لا حجة للمدعى غير الاشهاد وان ثبت عنده الحق بالبينة فسأله المدعى الاشهاد ففيه وجهان أحدهما أنه لا يجب لان له بالحق بينة فلم يلزم القاضى تجديد بينة أخرى والثانى أنه يلزمه لان فى اشهاده على نفسه تعديلا لبينته واثباتا لحقه والزاما لخصمه فان ادعى عليه حقا فأنكره وحلف عليه وسأله الحالف أن يشهد على براءته لزمه ليكون حجة له فى سقوط الدعوى حتى لا يطالبه بالحق مرة أخرى وان سأله أن يكتب له محضرا فى هذه المسائل كلها وهو أن يكتب ماجرى وما ثبت به الحق فان لم يكن عنده قرطاس من بيت المال ولم يأته المحكوم له بقرطاس لم يلزمه أن يكتب لان عليه أن يكتب وليس عليه أن يغرم وان كان عنده قرطاس من بيت المال أو أتاه صاحب الحق بقرطاس فهل يلزمه أن يكتب المحضر فيه وجهان أحدهما أنه يلزمه لانه وثيقة بالحق فلزمه كالاشهاد على نفسه والثانى أنه لا يلزمه لان الحق يثبت باليمين أو بالبينة دون المحضر وان سأله أن يسجل له وهو أن يذكر ما يكتبه فى المحضر ويشهد على انفاذه ويسجل له فهل يلزم ذلك أم لا على ماذكرناه فى كتب المحضر وما يكتب من المحاضر والسجلات يكتب فى نسختين احداهما تسلم الى المحكوم له والاخرى تكون فى ديوان الحكم فان حضر عند القاضى رجلان لا يعرفهما وحكم بينهما ثم سأل المحكوم له كتب محضر أو سجل كتب حضر الى رجلان قال أحدهما انه فلان بن فلان وقال الآخر انه فلان بن فلان ويحليهما ويذكر ماجرى بينهما ويشهد على ذلك

﴿فصل﴾ وان اجتمعت عنده محاضر وسجلات كتب على كل محضر اسم المتداعيين ويضم ما اجتمع منها فى كل شهر أو فى كل سنة على قدر قلتها وكثرتها وضم بعضها الى بعض ويكتب عليها محاضر شهر كذا وكذا من سنة كذا ليسهل عليه طلبته اذا احتاج اليه وان حضر رجلان عند القاضى فادعى أحدهما أن له فى ديوان الحكم حجة على خصمه فوجدها فان كان حكما حكم به غيره لم يعمل به الا أن يشهد به شاهدان ان هذا حكم به فلان القاضى ولا يرجع فى ذلك الى الخط والختم فانه يحتمل التزوير فى الخط والختم وان كان حكما حكم هو به فان كان ذاكرا للحكم به عالما به عمل به وألزم الخصم حكمه وان كان غير ذاكر لم يعمل به لانه يجوز أن يكون قد زور على خطه وختمه وان شهد اثنان عليه أنه حكم به لم يرجع الى شهادتهما لانه يشك فى فعله فلا يرجع فيه الى قول غيره كما لو شك فى فرض من فروض صلاته فان شهد الشاهدان على حكمه عند حاكم آخر أنفذ ما شهدا به فان شهد شاهدان أن الاول توقف فى شهادتهما لم يجز للثانى أن ينفذ الحكم الذى شهدا به لان الشهود فرع للحاكم الاول فاذا توقف الاصل لم يجز الحكم بشهادة الفرع كما لو شهد شاهدان على شهادة شاهد الاصل ثم شهد شاهدان أن شاهد الاصل توقف فى الشهادة

﴿فصل﴾ اذا اتضح الحكم للقاضى بين الخصمين فالمستحب أن يأمرهما بالصلح فان لم يفعلا لم يجز ترداد هما لان الحكم لازم فلا يجوز تأخيره من غير رضا من له الحكم

﴿فصل﴾ اذا قال القاضى حكمت لفلان بكذا قبل قوله لانه يملك الحكم فقبل الاقرار به كالزوج لما ملك الطلاق قبل اقراره به وان عزل ثم قال حكمت لفلان بكذا لم يقبل اقراره لانه لا يملك الحكم فلم يملك الاقرار به وهل يكون شاهدا فى ذلك فيه وجهان أحدهما وهو قول أبى سعيد الاصطخرى أنه يكون شاهدا لانه ليس فيه أكثر من أنه يشهد على فعل نفسه وذلك لا يوجب رد شهادته كما لو قالت امرأة أرضعت هذا الصبى والثانى وهو المذهب أنه لا يكون شاهدا لأن شهادته بالحكم تثبت لنفسه العدالة لأن الحكم لا يكون الا من عدل فتلحقه التهمة فى هذه الشهادة فلم تقبل ويخالف المرضعة لأن شهادتها بالرضاع لا تثبت عدالة لنفسها لأن الرضاع يصح من غير عدل ولأن المغلب فى الرضاع فعل المرتضع ولهذا يصح بدونها والمغلب فى الحكم فعل الحاكم فيكون شهادته على فعله فلم يقبل وبالله التوفيق

﴿ باب القسمة ﴾

تجوز قسمة الأموال المشتركة لقوله عزوجل واذا حضر القسمة أولو القربى واليتامى والمساكين فارزقوهم منه وقولوا لهم قولا معروفا ولأن النبي ﷺ قسم غنائم بدر بشعب يقال له الصفراء وقسم غنائم خيبر على ثمانية عشر بينهما وقسم غنائم حنين بأوطاس وقيل بالجعرانة ولأن بالشركاء حاجة الى القسمة ليتمكن كل واحد منهم من التصرف فى ماله على الكمال ويتخلص من كثرة الأيدى وسوء المشاركة

﴿ فصل ﴾ ويجوز لهم أن يتقاسموا بأنفسهم ويجوز أن ينصبوا من يقسم بينهم ويجوز أن يرفعوا الى الحاكم لينصب من نفسهم بينهم ويجب أن يكون القاسم عالما بالقسمة ليوصل كل واحد منهم الى حقه كما يجب أن يكون الحاكم عالما ليحكم بينهم بالحق فان كان القاسم من جهة الحاكم لم يجز أن يكون فاسقا ولا عبدا لأنه نصبه لالزام الحكم فلم يجز أن يكون فاسقا ولا عبدا كالحاكم فان لم يكن فيها تقويم جاز قاسم واحد وان كان فيها تقويم لم يجز أقل من اثنين لان التقويم لا يثبت الا باثنين وان كان فيها خرص ففيه قولان أحدهما أنه يجوز أن يكون الخارص واحدا والثانى أنه يجب أن يكون الخارص اثنين

﴿ فصل ﴾ فان كان القاسم نصبه الحاكم كانت أجرته من سهم المصالح لما روى أن عليا رضى الله عنه أعطى القاسم من بيت المال ولأنه من المصالح فكانت أجرته من سهم المصالح فان لم يكن فى بيت المال شىء وجبت على الشركاء على قدر أملاكهم لأنه مؤنة تجب لمال مشترك فكانت على قدر الملك كنفقة العبيد والبهائم المشتركة وان كان القاسم نصبه الشركاء جاز أن يكون فاسقا وعبدا لأنه وكيل لهم وتجب أجرته عليهم على ما شرطوا لأنه أجير لهم

﴿ فصل ﴾ وان كان فى القسمة رد فهو بيع لان صاحب الرد بذل المال فى مقابلة ما حصل له من حق شريكه عوضا وان لم يكن فيها رد ففيه قولان أحدهما أنها بيع لان كل جزء من المال مشترك بينهما فاذا أخذ نصف الجميع فقد باع حقه بما حصل له من حق صاحبه والقول الثانى أنها فرز النصيبين وتمييز الحقين لانها لو كانت بيعا لم يجز تعليقه على ما تخرجه القرعة ولأنها لو كانت بيعا لافتقرت الى لفظ التمليك ولثبتت فيها الشفعة ولما تقدر بقدر حقه كسائر البيوع فان قلنا انها بيع لم يجز فيما لا يجوز بيع بعضه ببعض كالرطب والعسل الذى انعقدت أجزاؤه بالنار وان قلنا انها فرز النصيبين جاز وان قسم الحبوب والأدهان فان قلنا انها بيع لم يجز أن يتفرقا من غير قبض ولم يجز قسمتها الا بالكيل كما لا يجوز فى البيع وان قلنا انها فرز النصيبين لم يحرم التفرق فيها قبل التقابض ويجوز قسمتها بالكيل والوزن وان كانت بينهما ثمرة على شجرة فان قلنا ان القسمة بيع لم تجز قسمتها خرصا كما لا يجوز بيع بعضها ببعض خرصا وان قلنا انها تمييز الحقين فان كانت ثمرة غير الكرم والنخل لم تجز قسمتها لأنها لا يصح فيها الخرص وان كانت ثمرة النخل والكرم جاز لأنه يجوز خرصها للفقراء فى الزكاة فجاز للشركاء

﴿ فصل ﴾ وان وقف على قوم نصف أرض وأراد أهل الوقف أن يقاسموا صاحب الطلق فان قلنا ان القسمة بيع لم يصح وان قلنا انها تمييز الحقين نظرت فان لم يكن فيها رد صحت وان كان فيها رد فان كان من أهل الوقف جاز لانهم يبتاعون الطلق وان كان من أصحاب الطلق لم يجز لانهم يبتاعون الوقف

﴿ ومن باب القسمة ﴾

(قوله فارزقوهم منه) أى أعطوهم والرزق العطاء ورزق الجند عطاؤهم. وقولوا لهم قولا معروفا قال فى التفسير قولا جميلا للاعتذار (قوله وان كان فى القسمة رد) الرد ما يرده أحد الشريكين الى صاحبه اذا لم يتعادل الجزءان فيرد صاحب الجزء الكثير على صاحب القليل من رده اذا رجعه اليه (قوله فرز النصيبين) الفرز مصدر فرزت الشىء أفرزه فرزا اذا عزلته عن غيره وميزته ، والقطعة منه فرزة بالكسر وكذلك أفرزته بالهمز وكذلك التمييز مثله . لاضرر ولا اضرار وقد ذكر (قوله صاحب الطلق) بكسر الطاء هو ضد الوقف سمى طلقا لأن مالكه مطلق التصرف فيه والوقف غير مطلق التصرف بل هو ممنوع من بيعه وهبته. والمطلق أيضا الحلال

﴿ فصل ﴾ وان طلب أحد الشريكين القسمة وامتنع الآخر نظرت فان لم يكن على واحد منهم ضرر فى القسمة كالحبوب والأدهان والثياب الغليظة وماتساوت أجزاؤه من الارض والدور أجبر الممتنع لأن الطالب يريد أن ينتفع بماله على الكمال وأن يتخلص من سوء المشاركة من غير اضرار بأحد فوجبت اجابته الى ماطلب وان كان عليهما ضرر كالجواهر والثياب المرتفعة التى تنقص قيمتها بالقطع والرحى الواحدة والبئر والحمام الصغير لم يجبر الممتنع لقوله ﷺ لاضرر ولا اضرار وروى أن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن اضاعة المال ولانه اتلاف مال وسفه يستحق بها الحجر فلم يجبر عليه وان كان على أحدهما ضرر دون الآخر نظرت فان كان الضرر على الممتنع أجبر عليها وقال أبو ثور رحمه الله لايجبر لانها قسمة فيها ضرر فلم يجبر عليها كما لو دخل الضرر عليهما وهذا خطأ لانه يطلب حقا له فيه منفعة فوجبت الاجابة اليه وان كان على المطلوب منه ضرر كما لو كان له دين على رجل لا يملك الا مايقضى به دينه وان كان الضرر على الطالب دون الآخر ففيه وجهان أحدهما أنه يجبر لأنه قسمة لا ضرر فيها على أحدهما فأجبر الممتنع كما لو كان الضرر على الممتنع دون الطالب والثانى أنه لا يجبر وهو الصحيح لأنه يطلب مالا يستضر به فلم يجبر الممتنع ويخالف اذا لم يكن على الطالب ضرر لأنه يطلب ماينتفع به وهذا يطلب مايستضر به وذلك سفه فلم يجبر الممتنع

﴿ فصل ﴾ وان كان بينهما دور أو أراض مختلفة فى بعضها نخل وفى بعضها شجر أو بعضها يسقى بالسيح و بعضها يسقى بالناضح وطلب أحدهما أن يقسم بينهما أعيانا بالقيمة وطلب الآخر قسمة كل عين قسم كل عين لأن كل واحد منهما له حق فى الجميع فجاز له أن يطالب بحقه فى الجميع وان كان بينهما عضائد متلاصقة وأراد أحدهما أن يقسم أعيانا وطلب الآخر أن يقسم كل واحد منها على الانفراد ففيه وجهان أحدهما أنها تقسم أعيانا كالدار الواحدة اذا كان فيها بيوت والثانى أنه يقسم كل واحدة منها لأن كل واحدة على الانفراد فقسم كل واحد منها كالدور المتفرقة

﴿ فصل ﴾ فان كان بينهما دار وطلب أحدهما أن تقسم فيجعل العلو لاحدهما والسفل للآخر وامتنع الآخر لم يجبر الممتنع لان العلو تابع للعرصة فى القسمة ولهذا لو كان بينهما عرصة وطلب أحدهما القسمة وجبت القسمة ولو كان بينهما غرفة فطلب أحدهما القسمة لم يجب ولا يجوز أن يجعل التابع فى القسمة متبوعا

﴿ فصل ﴾ وان كان بين ملكيهما عرصة حائط فأراد أن تقسم طولا فيجعل لكل واحد منهما نصف الطول فى كمال العرض واتفقا عليه جاز وان طلب أحدهما ذلك وامتنع الآخر أجبر عليها لأنه لاضرر فيها وان أراد اقسمتها عرضا فى كمال الطول واتفقا عليه جاز وان طلب أحدهما وامتنع الآخر ففيه وجهان أحدهما أنه لايجبر لأنه لاتدخله القرعة لأنه اذا أقرع بينهما ربما صار بها مال كل واحد منهما الى ناحية ملك الآخر ولا ينتفع به وكل قسمة لاتدخلها القرعة لايجبر عليها كالقسمة التى فيها رد والثانى وهو الصحيح انه يجبر عليها لأنه ملك مشترك يمكن كل واحد من الشريكين أن ينتفع بحصته اذا قسم فأجبر على القسمة كما لو أرادا أن يقسماها طولا فان كان بينهما حائط فأرادا قسمته نظرت فان أراد اقسمته طولا فى كمال العرض واتفقا عليه جاز وان أراد ذلك واحد وامتنع الآخر ففيه وجهان أحدهما انه لايجبر لأنه لابد من قطع الحائط وفى ذلك اتلاف والثانى انه يجبر

(قوله أراض) قال أهل النحو لا يجوز جمع أرض على أراض والصواب أرضون بفتح الراء لأن أفاعل جمع أفعل كأجر وأحامر وأفكل وأفاكل ولايجمع فعل على أفاعل بل يجمع على أرضين وآراض فى القليل وأروض أيضا وقال الجوهرى أراض جمع آراض جمع الجمع (قوله يسقى بالسيح) هو الماء الجارى على وجه الأرض وقد ذكر فى الزكاة. والناضح البعير الذى يستقى عليه والانثى ناضحة وسانية. والناضح الذى ينضح على البعير أى يسوق السانية و يسقى بخلاف غيره (قوله وان كان بينهما عضائد) أراد دكاكين متلاصقة متوالية البناء، قال الجوهرى أعضاد كل شيء مايسند حوله من البناء وغيره كأعضاد الحوض وهى حجارة تنصب حول شفيره ولعلها سميت عضائد من هذا البناء و يقال عضد من نخل اذا كانت منعطفة متساوية. والعرصة هى ساحة فارغة لا بناء فيها بين الدور والجمع العراص والعرصات. والحائط معروف وهو الجدار سمى حائطا لأنه يحيط بما دونه

وهو الصحيح لأنه تمكن قسمته على وجه ينتفعان به فأجبرا عليها كالعرصة فان أرادا قسمته عرضا فى كمال الطول واتفقا عليها جاز وان طلب أحدهما وامتنع الآخر لم يجبر لأن ذلك اتلاف وافساد

﴿فصل﴾ وان كان بينهما أرض مختلفة الأجزاء بعضها عامر و بعضها خراب أو بعضها قوى و بعضها ضعيف أو بعضها شجر أو بناء و بعضها بياض أو بعضها يسقى بالسيح و بعضها بالناضح نظرت فان أمكن التسوية بين الشريكين فى جيده ورديئه بأن يكون الجيد فى مقدمها والردئ فى مؤخرها فاذا قسمت بينهما نصفين صار الى كل واحد منهما من الجيد والردئ مثل ما صار الى الآخر من الجيد والردئ فطلب أحدهما هذه القسمة أجبر الآخر عليها لأنها كالأرض المتساوية الأجزاء فى امكان التسوية بينهما فيها وان لم تمكن التسوية بينهما فى الجيد والردئ بأن كانت العمارة أو الشجر أو البناء فى أحد النصفين دون الآخر نظرت فاذا أمكن أن يقسم قسمة تعديل بالقيمة بأن تكون الارض ثلاثين جريبا وتكون عشرة أجربة من جيدها بقيمة عشرين جريبا من رديئها فدعا الى ذلك أحد الشريكين وامتنع الآخر ففيه قولان أحدهما أنه لا يجبر الممتنع لتعذر التساوى فى الزرع وتوقف القسمة الى أن يتراضيا والقول الثانى أنه يجبر لوجود التساوى بالتعديل فعلى هذا فى أجرة القسام وجهان أحدهما أنه يجب على كل واحد منهما نصف الأجرة لأنهما يتساويان فى أصل الملك والثانى أنه يجب على صاحب العشرة ثلث الأجرة وعلى صاحب العشرين ثلثاها لتفاضلهما فى المأخوذ بالقسمة وان أمكن قسمته بالتعديل وقسمة الرد فدعا أحدهما الى قسمة التعديل ودعا الآخر الى قسمة الرد فان قلنا ان قسمة التعديل يجبر عليها فالقول قول من دعا اليها لأن ذلك مستحق وان قلنا لا يجبر وقف الى أن يتراضيا على احداهما

﴿فصل﴾ وان كانت بينهما أرض مزروعة وطلب أحدهما قسمة الأرض دون الزرع وجبت القسمة لأن الزرع لا يمنع القسمة فى الارض فلم يمنع وجوبها كالقماش فى الدار وان طلب أحدهما قسمة الارض والزرع لم يجبر لأن الزرع لا يمكن تعديله فان تراضيا على ذلك فان كان بذرا لم يجز قسمته لانه مجهول وان كان قد ظهر فان كان مما لا ربا فيه كالقصيل والقطن جاز لانه معلوم مشاهد وان كان فدا نعقد فيه الحب لم يجز لأنا ان قلنا ان القسمة بيع لم يجز لانه بيع أرض وطعام بأرض وطعام ولانه قسمة مجهول ومعلوم وان قلنا ان القسمة فرز النصيبين لم يجز لانه قسمة مجهول ومعلوم

﴿فصل﴾ وان كان بينهما عبيد أو ماشية أو أخشاب أو ثياب فطلب أحدهما قسمتها أعيانا وامتنع الآخر فان كانت متفاضلة لم يجبر الممتنع وان كانت متماثلة ففيه وجهان أحدهما وهو قول أبى العباس وأبى اسحق وأبى سعيد الاصطخرى أنه يجبر الممتنع وهو ظاهر المذهب لانها متماثلة والثانى وهو قول أبى على ابن خيران وأبى على ابن أبى هريرة أنه لا يجبر الممتنع لانها أعيان مختلفة فلم يجبر على قسمتها أعيانا كالدور المتفرقة

﴿فصل﴾ وان كان بينهما منافع فأرادا قسمتها مهايأة وهو أن تكون العين فى يد أحدهما مدة ثم فى يد الآخر مثل تلك المدة جاز لان المنافع كالاعيان فجاز قسمتها كالاعيان وان طلب أحدهما وامتنع الآخر لم يجبر الممتنع ومن أصحابنا من حكى فيه وجها آخر أنه يجبر كما يجبر على قسمة الاعيان والصحيح أنه لا يجبر لان حق كل واحد منهما تعجل فلا يجبر على تأخيره بالمهايأة ويخالف الاعيان فانه لا يتأخر بالقسمة حق كل واحد فاذا عقدا على مدة اختص كل واحد منهما بمنفعة تلك المدة وان كان يحتاج الى النفقة كالعبد والبهيمة كانت نفقته على من يستوفى منفعته وان كسب العبد كسبا معتادا فى مدة أحدهما كان لمن هو فى مدته وهل تدخل فيها الأكساب النادرة كاللقطة والركاز والهبة والوصية فيه قولان أحدهما أنها تدخل فيها لانها كسب فأشبه المعتاد والثانى أنها لا تدخل فيها لان المهايأة بيع لانه يبيع حقه من الكسب فى أحد اليومين بحقه فى اليوم الآخر والبيع لا يدخل فيه الا ما يقدر على تسليمه فى العادة والنادر لا يقدر على تسليمه فى العادة فلم يدخل فيه فعلى هذا يكون بينهما

﴿فصل﴾ و ينبغى للقاسم أن يحصى عدد أهل السهام و يعدل السهام بالاجزاء أو بالقيمة أو بالرد فان تساوى عددهم وسهامهم

(قوله فأرادا قسمتها مهايأة) المهايأة أصلها الاصلاح وهيأت الشئ أصلحته وهى مفاعلة من ذلك فاذا تصالحا على هذه القسمة قيل تهايآ مهايأة. والاكساب النادرة التى تشذو يعدم وجودها فى كل حين.

كثلاثة بينهم أرض أثلاثا فله أن يكتب الأسماء و يخرج على السهام وله أن يكتب السهام و يخرج على الأسماء فان كتب الاسماء كتبها فى ثلاث رقاع فى كل رقعة اسم واحد من الشركاء ثم يأمر من لم يحضر كتب الرقاع والبندقة أن يخرج رقعة على السهم الأول فمن خرج اسمه أخذه ثم يخرج على السهم الثانى فمن خرج اسمه أخذه وتعين السهم الثالث للشريك الثالث فان كتب السهام كتب فى ثلاث رقاع فى رقعة السهم الاول وفى رقعة السهم الثانى وفى رقعة السهم الثالث ثم يأمر باخراج رقعة على اسم أحد الشركاء فأى سهم خرج أخذه ثم يأمر باخراج رقعة على اسم آخر فأى سهم خرج أخذه الثانى ثم يتعين السهم الباقى للشريك الثالث وان اختلفت سهامهم فان كان لواحد السدس وللآخر الثلث وللثالث النصف قسمها على أقل السهام وهو السدس فيجعلها أسداسا و يكتب الأسماء و يخرج على السهام فيأمر أن يخرج على السهم الاول فان خرج اسم صاحب السدس أخذه ثم يخرج على السهم الثانى فان خرج اسم صاحب الثلث أخذ الثانى والذى يليه لان له سهمين وتعين الباقى لصاحب النصف وان خرجت الرقعة الاولى على اسم صاحب النصف أخذ السهم الأول واللذين يليانه وهو الثانى والثالث ثم يخرج على السهم الرابع فان خرج اسم صاحب الثلث أخذه والسهم الذى يليه وهو الخامس وتعين السهم السادس لصاحب السدس وانما قلنا انه يأخذ مع الذى يليه لينتفع بما يأخذه ولا يستضر به ولا يخرج فى هذا القسم السهام على الأسماء لأنا لو فعلنا ذلك ربما خرج السهم الرابع لصاحب النصف فيقول آخذه وسهمين قبله و يقول الآخران بل نأخذه وسهمين بعده فيؤدى الى الخلاف والخصومة

﴿فصل﴾ واذا ترافع الشريكان الى الحاكم وسألاه أن ينصب من يقسم بينهما فقسم قسمة اجبار لم يعتبر تراضى الشركاء لأنه لما لم يعتبر التراضى فى ابتداء القسمة لم يعتبر بعد خروج القرعة فان نصب الشريكان قاسما فقسم بينهما فالمنصوص أنه يعتبر التراضى فى ابتداء القسمة و بعد خروج القرعة وقال فى رجلين حكما رجلا ليحكم بينهما ففيه قولان أحدهما أنه يلزم الحكم ولا يعتبر رضاهما والثانى أنه لا يلزم الحكم الا برضاهما والقاسم ههنا بمنزلة هذا الحاكم لأنه نصبه الشريكان فيكون على قولين أحدهما وهو المنصوص أنه يعتبر الرضى بعد خروج القرعة لأنه لما اعتبر الرضى فى الابتداء اعتبر بعد خروج القرعة والثانى أنه لا يعتبر لأن القاسم مجتهد فى تعديل السهام والاقراع فلم يعتبر الرضى بعد حكمه كالحاكم وان كان فى القسمة رد وخرجت القرعة لم تلزم الا بالتراضى وقال أبو سعيد الاصطخرى تلزم من غير تراض كقسمة الاجبار وهذا خطأ لأن فى قسمة الاجبار لا يعتبر الرضى فى الابتداء وههنا يعتبر فاعتبر بعد القرعة

﴿فصل﴾ اذا تقاسما أرضا ثم ادعى أحدهما غلطا فان كان فى قسمة اجبار لم يقبل قوله من غير بينة لأن القاسم كالحاكم فلم تقبل دعوى الغلط عليه من غير بينة كالحاكم فان أقام البينة على الغلط نقضت القسمة وان كان فى قسمة اختيار نظرت فان تقاسما بأنفسهما من غير قاسم لم يقبل قوله لأنه رضى بأخذ حقه ناقصا وان أقام بينة لم تقبل لجواز أن يكون قد رضى دون حقه ناقصا وان قسم بينهما قاسم نصباه فان قلنا انه يفتقر الى التراضى بعد خروج القرعة لم تقبل دعواه لأنه رضى بأخذ الحق ناقصا وان قلنا انه لا يفتقر الى التراضى بعد خروج القرعة فهو كقسمة الاجبار فلا يقبل قوله الا ببينة فان كان فى القسمة رد لم يقبل قوله على المذهب وعلى قول أبى سعيد الاصطخرى هو كقسمة الاجبار فلم يقبل قوله الا ببينة

﴿فصل﴾ وان تنازع الشريكان بعد القسمة فى بيت فى دار اقتسماها فادعى كل واحد منهما أنه فى سهمه ولم يكن له بينة تحالفا ونقضت القسمة كما قلنا فى المتبايعين وان وجد أحدهما بما صار اليه عيبا فله الفسخ كما قلنا فى البيع

﴿فصل﴾ اذا اقتسما أرضا ثم استحق مما صار لأحدهما شىء بعينه نظرت فان استحق مثله من نصيب الآخر أمضيت القسمة وان لم يستحق من حصة الآخر مثله بطلت القسمة لأن لمن استحق ذلك من حصته أن يرجع فى سهم شريكه واذا استحق ذلك عادت الاشاعة واذا استحق جزء مشاع بطلت القسمة فى المستحق وهل تبطل فى الباقى فيه وجهان أحدهما وهو قول أبى على ابن أبى هريرة أنه يبنى على تفريق الصفقة فان قلنا ان الصفقة لا تفرق بطلت القسمة فى الجميع وان قلنا انها تفرق صحت فى الباقى والثانى

(قوله جزء مشاع) من أشعت الخبر أى أذعته فهو شائع فى الناس لا يعلمه واحد دون واحد كذلك الشىء المشاع بين الشركاء لا يختص به واحد دون واحد

وهو قول أبى اسحق أن القسمة تبطل فى الباقى قولا واحدا لأن القصد من القسمة تمييز الحقين ولم يحصل ذلك لان المستحق صار شريكا لكل واحد منهما فبطلت القسمة

﴿فصل﴾ اذا قسم الوارثان التركة ثم ظهر دين على الميت فانه يبنى على بيع التركة قبل قضاء الدين وفيه وجهان ذكرناهما فى التفليس فان قلنا ان القسمة تمييز الحقين لم تنقض القسمة وان قلنا انها بيع ففى نقضها وجهان والله أعلم

﴿باب الدعوى والبينات﴾

لا تصح دعوى مجهول فى غير الوصية لأن القصد بالحكم فصل الحكومة والتزام الحق ولا يمكن ذلك فى المجهول فان كان المدعى دينا ذكر الجنس والنوع والصفة وان كان عينا باقية ذكر صفتها وان ذكر قيمتها كان أحوط وان كانت العين تالفة فان كان لها مثل ذكر صفتها وان ذكر القيمة كان أحوط وان لم يكن لها مثل ذكر قيمتها وان كان المدعى سيفا محلى أو لجاما محلى فان كان بفضة قومه بالذهب وان كان بالذهب قومه بالفضة وان كان محلى بالذهب والفضة قومه بما شاء منهما وان كان المدعى مالا عن وصية جاز أن يدعى مجهولا لأن بالوصية يملك المجهول ولا يلزم فى دعوى المال ذكر السبب الذى ملك به لأن أسبابه كثيرة فيشق معرفة سبب كل درهم فيه وان كان المدعى قتلا لزمه ذكر صفته وأنه عمد أو خطأ وأنه انفرد به أو شاركه فيه غيره ويذكر صفة العمد لأن القتل لا يمكن تلافيه فاذا لم يبين لم يؤمن أن يقتص فيما لا يجب فيه القصاص وان كان المدعى نكاحا فقد قال الشافعى رحمه الله لا يسمع حتى يقول نكحتها بولى وشاهدين ورضاها فمن أصحابنا من قال لا يشترط لأنه دعوى ملك فلا يشترط فيه ذكر السبب كدعوى المال وما قال الشافعى رحمه الله ذكره على سبيل الاستحباب كما قال فى امتحان الشهود اذا ارتاب بهم ومنهم من قال ان ذلك شرط لأنه مبنى على الاحتياط وتتعلق العقوبة بجنسه فشرط فى دعواه ذكر الصفة كدعوى القتل ومنهم من قال ان كان يدعى ابتداء النكاح لزمه ذكره لأنه شرط فى الابتداء وان كان يدعى استدامة النكاح لم يشترط لأنه ليس بشرط فى الاستدامة وان ادعت امرأة على رجل نكاحا فان كان مع النكاح حق تدعيه من مهر أو نفقة سمعت دعواها وان لم تدع حقا سواه ففيه وجهان أحدهما أنه لا تسمع دعواها لان النكاح حق للزوج على المرأة فاذا ادعت المرأة كان ذلك اقرارا والاقرار لا يقبل مع انكار المقر له كما لو أقرت له بدار والثانى أنه تسمع لان النكاح يتضمن حقوقا لها فصح دعواها فيه وان كان المدعى بيعا أو اجارة ففيه ثلاثة أوجه أحدها أنه لا يفتقر الى ذكر شروطه لان المقصود به المال فلم يفتقر الى ذكر شروطه كدعوى المال والثانى أنه يفتقر الى ذكر شروطه لانه دعوى عقد فافتقر الى ذكر شروطه كالنكاح والثالث أنه ان كان فى غير الجارية لم يفتقر لانه لا يقصد به غير المال وان كان فى جارية افتقر لانه يملك به الوطء فأشبه النكاح وما لزم ذكره فى الدعوى ولم يذكره سأله الحاكم عنه ليذكره فتصير الدعوى معلومة فيمكن الحكم بها

﴿فصل﴾ وان ادعى عليه مالا مضافا الى سببه فان ادعى عليه ألفا اقترضه أو أتلف عليه فقال ما أقرضنى أو ما أتلفت عليه صح الجواب لأنه أجاب عما ادعى عليه وان لم يتعرض لما ادعى عليه بل قال لا يستحق على شيئا صح الجواب ولا يكلف انكار ما ادعى عليه من القرض أو الاتلاف لأنه يجوز أن يكون قد أقرضه أو أتلف عليه ثم قضاه أو أبرأه منه فان أنكره كان كاذبا فى انكاره وان أقر به لم يقبل قوله انه قضاه أو أبرأه منه فيستضر به وان أنكر الاستحقاق كان صادقا ولم يكن عليه ضرر

﴿فصل﴾ وان ادعى على رجل دينا فى ذمته فأنكره ولم تكن بينة فالقول قوله مع يمينه لما روى ابن عباس رضى الله عنه أن النبى ﷺ قال لو أن الناس أعطوا بدعواهم لادعى ناس من الناس دماء ناس وأموالهم لكن اليمين على المدعى عليه ولأن الأصل

(قوله التركة) ذكرنا أن التركة ما يتركه الميت تراثا فعلة من الترك

﴿ومن باب الدعوى والبينات﴾

المدعى فى اللغة كل من ادعى نسبا أو علما أو ادعى ملك شىء نوزع فيه أو لم ينازع ولا يقال فى الشرع مدع الا اذا نازع غيره. وسميت البينة بينة وهى الشهود لأنها تبين عن الحق وتوضحه بعد خفائه من بان الشىء اذا ظهر وأبنته أظهرته وتبين لى ظهر ووضح (قوله امتحان الشهود) وهو اختبارهم، محنت الشىء وامتحنته أى اختبرته والاسم المحنة وأصله من محنت البئر محنا اذا أخرجت ترابها وطينها

براءة ذمته فجعل القول قوله وان ادعى عينا فى يده فأنكره ولا بينة فالقول قوله مع يمينه لما روى أن النبى ﷺ قال فى قصة الحضرمى والكندى شاهداك أو يمينه ولأن الظاهر من اليد الملك فقبل قوله وان تداعيا عينا فى يدهما ولا بينة حلفا وجعل المدعى بينهما نصفين لما روى أبو موسى الأشعرى رضى الله عنه أن رجلين تداعيا دابة ليس لأحدهما بينة فجعلها رسول الله ﷺ بينهما ولأن يد كل واحد منهما على نصفها فكان القول فيه قوله كما لو كانت العين فى يد أحدهما

﴿ فصل ﴾ وان تداعيا عينا ولأحدهما بينة وهى فى يدهما أو فى يد أحدهما أو فى يد غيرهما حكم لمن له البينة لقوله ﷺ شاهداك أو يمينه فبدأ بالحكم بالشهادة ولأن البينة حجة صريحة فى اثبات الملك لا تهمة فيها واليد تحتمل الملك وغيره والذى يقويها هو اليمين وهو متهم فيها فقدمت البينة عليها وان كان لكل واحد منهما بينة نظرت فان كانت العين فى يد أحدهما قضى لمن له اليد من غير يمين ومن أصحابنا من قال لا يقضى لصاحب اليد من غير يمين لأن بينته تعارضها بينة المدعى فتسقطها و يبقى له اليد واليد لا يقضى بها من غير يمين والمنصوص أنه يقضى له من غير يمين لأن معه بينة معها ترجيح وهو اليد ومع الآخر بينة لا ترجيح معها والحجتان اذا تعارضتا ومع احداهما ترجيح قضى بالتى معها الترجيح كالخبرين اذا تعارضا ومع أحدهما قياس وان كانت العين فى يد أحدهما فأقام الآخر بينة فقضى له وسلمت العين اليه ثم أقام صاحب اليد بينة أنها له نقض الحكم و ردت العين اليه لأنا حكمنا للآخر ظنا منا أنه لا بينة له فاذا أتى بالبينة بان لنا أنه كانت له يد و بينة فقدمت على بينة الآخر

﴿ فصل ﴾ وان كان لكل واحد منهما بينة والعين فى يدهما أو فى يد غيرهما أو لا يد لأحدهما عليها تعارضت البينتان وفيهما قولان أحدهما أنهما يسقطان وهو الصحيح لانهما حجتان تعارضتا ولا مزية لاحداهما على الاخرى فسقطتا كالنصين فى الحادثة فعلى هذا يكون الحكم فيه كما لو تداعيا ولا بينة لواحد منهما والثانى أنهما يستعملان وفى كيفية الاستعمال ثلاثة أقوال أحدها أنه يوقف الامر الى أن ينكشف أو يصطلحا لان احداهما صادقة والاخرى كاذبة و يرجى معرفة الصادقة فوجب التوقف كالمرأة اذا زوجها وليان أحدهما بعد الآخر ونسى السابق منهما والثانى أنه يقسم بينهما لان البينة حجة كاليد ولو استويا فى اليد قسم بينهما فكذلك اذا استويا فى البينة والثالث أنه يقرع بينهما فمن خرجت له القرعة حكم له لأنه لا مزية لاحداهما على الاخرى فوجب التقديم بالقرعة كالزوجتين اذا أراد الزوج السفر باحداهما

﴿ فصل ﴾ وان كانت بينة أحدهما شاهدين و بينة الآخر أربعة أو أكثر فهما متعارضتان وفيهما القولان لان الاثنين مقدران بالشرع فكان حكمهما وحكم ما زاد سواء وان كانت احدى البينتين أعدل من الاخرى فهما متعارضتان وفيهما القولان ولانهما متساويتان فى اثبات الحق وان كانت بينة أحدهما شاهدين و بينة الآخر شاهدا وامرأتين فهما متعارضتان وفيهما القولان لانهما يتساويان فى اثبات المال وان كانت بينة أحدهما شاهدين و بينة الآخر شاهدا و يمينا ففيه قولان أحدهما أنهما يتعارضان وفيها القولان لانهما تساويا فى اثبات المال والقول الثانى أنه يقضى لمن له الشاهدان لان بينته مجمع عليها و بينة الآخر مختلف فيها

﴿ فصل ﴾ وان كانت العين فى يد غيرهما فشهدت بينة أحدهما بأنه ملكه من سنة وشهدت بينة الآخر أنه ملكه من سنتين ففيه قولان قال فى البويطى هما سواء لان القصد اثبات الملك فى الحال وهما متساويتان فى اثبات الملك فى الحال والقول الثانى أن التى شهدت بالملك المتقدم أولى وهو اختيار المزنى وهو الصحيح لانها انفردت باثبات الملك فى زمان لا تعارضها فيه البينة الأخرى وأما اذا كان الشىء فى يد أحدهما فان كان فى يد من شهد له بالملك المتقدم حكم له وان كان فى يد الآخر فقد اختلف أصحابنا فيه فقال أبو العباس رحمه الله يبنى على القولين فى المسئلة قبلها ان قلنا انهما يتساويان حكم لصاحب اليد وان قلنا ان التى شهدت بالملك المتقدم تقدم قدمت ههنا أيضا لان الترجيح من جهة البينة أولى من الترجيح باليد ومن أصحابنا من قال يحكم به لمن هو فى يده قولا واحدا لان اليد الموجودة أولى من الشهادة بالملك المتقدم وأما اذا تداعيا دابة وأقام أحدهما بينة أنها ملكه نتجت فى ملكه وأقام الآخر أنها دابته ولم يذكر النتاج فقد اختلف أصحابنا فيه فقال أبو العباس الحكم فيه كالحكم فى الشهادة بالملك المتقدم وفيها

(قوله الترجيح) مأخوذ من رجحان الميزان و رجحت بفلان اذا كنت أرزن منه. وقوم مراجيح فى الحلم. ومعناه أن يكون احدى الحجتين أقوى بزيادة شىء ليس فى الأخرى

قولان لان الشهادة بالنتاج كشهادته بالملك المتقدم وقال أبو اسحق يحكم لمن شهدت له البينة بالنتاج قولا واحدا لان بينة النتاج تنفى أن يكون الملك لغيره والبينة بالملك المتقدم لا تنفى أن يكون الملك قبل ذلك لغير المشهود له

﴿ فصل ﴾ اذا ادعى رجل دارا فى يد رجل وأقام بينة أن هذه الدار كانت فى يده أو فى ملكه أمس فقد نقل المزنى والربيع أنه لا يحكم بهذه الشهادة وحكى البويطى أنه يحكم بها فقال أبو العباس فيها قولان أحدهما أنه يحكم بذلك لانه قد ثبت بالبينة أن الدار كانت له والظاهر بقاء الملك والقول الثانى أنه لا يحكم بها وهو الصحيح لانه ادعى ملك الدار فى الحال وشهدت له البينة بما لم يدعه فلم يحكم بها كما لو ادعى دارا فشهدت له البينة بدار أخرى وقال أبو اسحاق لا يحكم بها قولا واحدا وما ذكره البويطى من تخريجه

﴿ فصل ﴾ وان ادعى رجل على رجل دارا فى يده وأقر بها لغيره نظرت فان صدقه المقر له حكم له لانه مصدق فيما فى يده وقد صدقه المقر له فحكم له وتنتقل الخصومة الى المقر له فان طلب المدعى يمين المقر أنه لا يعلم أنها له ففيه قولان بناء على من أقر بشىء فى يده لغيره ثم أقر به لآخر وفيه قولان أحدهما يلزمه أن يغرم للثانى والثانى لا يلزمه فان قلنا يلزمه أن يغرم حلف لانه ربما خاف أن يحلف فيقر للثانى فيغرم له وان قلنا لا يلزمه لم يحلف لانه ان خاف من اليمين فأقر للثانى لم يلزمه شىء فلا فائدة فى تحليفه وان كذبه المقر له ففيه وجهان أحدهما وهو قول أبى العباس أنه يأخذها الحاكم ويحفظها الى أن يجد صاحبها لان الذى فى يده لا يدعيها والمقر له أسقط اقراره بالتكذيب وليس للمدعى بينة فلم يبق الا أن يحفظها الحاكم كالمال الضال والثانى وهو قول أبى اسحاق انه يسلم الى المدعى لانه ليس ههنا من يدعيه غيره وهذا خطأ لانه حكم بمجرد الدعوى وان أقر بها لغائب ولا بينة وقف الامر الى أن يقدم الغائب لان الذى فى يده لا يدعيها ولا بينة تقضى بها فوجب التوقف فان طلب المدعى يمين المدعى عليه أنه لا يعلم أنها له فعلى ماذكرناه من القولين وان كان للمدعى بينة قضى له وهل يحتاج الى أن يحلف مع البينة فيه وجهان أحدهما أنه يحتاج أن يحلف مع البينة لانا حكمنا باقرار المدعى عليه أنها ملك للغائب ولا يجوز القضاء بالبينة على الغائب من غير يمين والثانى وهو قول أبى اسحاق أنه لا يحتاج أن يحلف لانه قضاء على الحاضر وهو المدعى عليه وان كان مع المدعى عليه بينة أنها للغائب فالمنصوص أنه يحكم ببينة المدعى وتسلم اليه ولا يحكم ببينة المدعى عليه وان كان معها يد لان بينة صاحب اليد انما يقضى بها اذا أقامها صاحب الملك أو وكيل له والمدعى عليه ليس بمالك ولا هو وكيل للمالك فلم يحكم ببينته وحكى أبو اسحق رحمه الله عن بعض أصحابنا أنه قال ان كان المقر للغائب يدعى أن الدار فى يده وديعة أو عارية لم تسمع بينته وان كان يدعى أنها فى يده باجارة سمعت بينته وقضى بها لانه يدعى لنفسه حقا فسمعت بينته فيصح الملك للغائب ويستوفى بها حقه من المنفعة وهذا خطأ لانه اذا لم تسمع البينة فى اثبات الملك وهو الأصل فلأن لا تسمع لاثبات الاجارة وهى فرع على الملك أولى وان أقر بها لمجهول فقد قال أبو العباس فيه وجهان أحدهما أنه يقال له اقرارك لمجهول لا يصح فاما أن تقر بها لمعروف أو تدعيها لنفسك أو نجعلك ناكلا ويحلف المدعى ويقضى له والثانى أن يقال له اما أن تقر بها لمعروف أو نجعلك ناكلا ولا يقبل دعواه لنفسه لانه باقراره لغيره نفى أن يكون الملك له فلم تقبل دعواه بعد

﴿ فصل ﴾ اذا ادعى جارية وشهدت البينة أنها ابنة أمته لم يحكم له بها لأنها قد تكون ابنة أمته ولا تكون له بأن تلدها فى ملك غيره ثم يملك الامة دونها فتكون ابنة أمته ولا تكون له وان شهدت البينة أنها ابنة أمته ولدتها فى ملكه فقد قال الشافعى رحمه الله حكمت بذلك وذكر فى الشهادة بالملك المتقدم قولين فنقل أبو العباس جواب تلك المسئلة الى هذه وجعلها على قولين وقال سائر أصحابنا يحكم بها ههنا قولا واحدا وهناك على قولين والفرق بينهما أن الشهادة هناك بأصل الملك فلم تقبل حتى يثبت فى الحال والشهادة ههنا بنماء الملك وأنه حدث فى ملكه فلم يفتقر الى اثبات الملك فى الحال وان ادعى غزلا أو طيرا أو آجرا وأقام البينة أن الغزل من قطنه والطير من بيضه والآجر من طينه قضى له لان الجميع عين ماله وانما تغيرت صفته

﴿ فصل ﴾ اذا ادعى رجل أن هذه الدار ملكه من سنتين وأقام على ذلك بينة وادعى آخر أنه ابتاعها منه منذ سنتين وأقام على ذلك بينة قضى ببينة الابتياع لان بينة الملك شهدت بالملك على الاصل وبينة الابتياع شهدت بأمر حادث خفى على بينة الملك فقدمت على بينة الملك كما تقدم بينة الجرح على بينة التعديل

﴿فصل﴾ وان كان فى يد رجل دار وادعى رجل أنه ابتاعها من زيد وهو يملكها وأقام على ذلك بينة حكم له لانه ابتاعها من مالكها وان شهدت له البينة أنه ابتاعها منه وسلمها اليه حكم له لانه لا يسلم الا ما يملكه وان شهدت أنه ابتاعها منه ولم تذكر الملك ولا التسليم لم يحكم بهذه الشهادة ولم تؤخذ الدار ممن هى فى يده لانه قد يبيع الانسان ما يملكه وما لا يملكه فلا تزال يد صاحب اليد

﴿فصل﴾ وان كان فى يد رجل دار فادعاها رجل وأقام البينة أنها له أجرها ممن هى فى يده وأقام الذى فى يده الدار بينة أنها له قدمت بينة الخارج الذى لا يد له لان الدار المستأجرة فى ملك المؤجر وبيده وليس للمستأجر الا الانتفاع فتصير كما لو كانت فى يده دار وادعى رجل أنها له غصبه عليها الذى هى فى يده وأقام البينة فانه يحكم بها للمغصوب منه

﴿فصل﴾ وان تداعى رجلان دارا فى يد ثالث فشهد لأحدهما شاهدان أن الذى فى يده الدار غصبه عليها وشهد للآخر شاهدان أنه أقر له بها قضى للمغصوب منه لانه ثبت بالبينة أنه غاصب واقرار الغاصب لا يقبل فحكم بها للمغصوب منه

﴿فصل﴾ اذا ادعى رجل أنه ابتاع دارا من فلان ونقده الثمن وأقام على ذلك بينة وادعى آخر أنه ابتاعها منه ونقده الثمن وأقام على ذلك بينة وتاريخ أحدهما فى رمضان وتاريخ الآخر فى شوال قضى لمن ابتاعها فى رمضان لانه ابتاعها وهى فى ملكه والذى ابتاعها فى شوال ابتاعها بعد ما زال ملكه عنها وان كان تاريخهما واحدا أو كان تاريخهما مطلقا أو تاريخ أحدهما مطلقا وتاريخ الآخر مؤرخا فان كانت الدار فى يد أحدهما قضى له لان معه بينة ويدا وان كانت فى يد البائع تعارضت البينتان وفيهما قولان أحدهما أنهما يسقطان والثانى انهما يستعملان فان قلنا انهما يسقطان رجع الى البائع فان أنكرهما حلف لكل واحد منهما يمينا على الانفراد وقضى له وان أقر لأحدهما سلمت اليه وهل يحلف للآخر فيه قولان وان أقر لهما جعلت لهما نصفين وهل يحلف كل واحد منهما للآخر على النصف الآخر على القولين وان قلنا أنهما يستعملان نظرت فان صدق البائع أحدهما ففيه وجهان أحدهما وهو قول أبى العباس انها تجعل لمن صدقه البائع لان الدار فى يده فاذا أقر لأحدهما فقد نقل يده اليه فتصير له يد وبينة وقال أكثر أصحابنا لا يرجح باقرار البائع وهو الصحيح لان البينتين اتفقتا على ازالة ملك البائع واسقاط يده فعلى هذا يقرع بينهما فى أحد الاقوال ويقسم بينهما فى الثانى فيجعل لكل واحد منهما نصف الدار بنصف الثمن الذى ادعى أنه ابتاع به ولا يجىء القول بالوقف لان العقود لا توقف

﴿فصل﴾ وان ادعى رجل أنه ابتاع هذه الدار من زيد وهو يملكها ونقده الثمن وأقام عليه بينة وادعى آخر أنه ابتاعها من عمرو وهو يملكها ونقده الثمن وأقام عليه بينة فان كانت فى يد أجنبى أو فى يد أحد البائعين وقلنا على المذهب الصحيح انه لا ترجح البينة بقول البائع تعارضت البينتان وفيهما قولان أحدهما أنهما يسقطان والثانى أنهما يستعملان فان قلنا انهما يسقطان رجع الى من هو فى يده فان ادعاه فالقول قوله ويحلف لكل واحد منهما وان أقر لاحدهما سلم اليه وهل يحلف للآخر فيه قولان وان أقر لهما جعل لكل واحد منهما نصفه وهل يحلف للآخر على النصف الآخر على القولين وان قلنا انهما يستعملان أقرع بينهما فى أحد الاقوال ويقسم بينهما فى القول الثانى فيجعل لكل واحد منهما النصف بنصف الثمن الذى ادعى أنه ابتاعه ولا يجىء الوقف لان العقود لا توقف

﴿فصل﴾ وان كان فى يد رجل دار فادعى زيد أنه باعها منه بألف وأقام عليه بينة وادعى عمرو أنه باعها منه بألف وأقام عليه بينة فان كانت البينتان بتاريخ واحد تعارضتا وفيهما قولان أحدهما أنهما يسقطان والثانى أنهما يستعملان فاذا قلنا انهما يسقطان رجع الى قول من هى فى يده فان ادعاها لنفسه وأنكر الشراء حلف لكل واحد منهما وحكم له وان أقر لأحدهما لزمه الثمن لمن أقر له وحلف للآخر قولا واحدا لانه لو أقر له بعد اقراره للاول لزمه له الالف لانه يقر له بحق فى ذمته فلزمه أن يحلف قولا واحدا وان قلنا انهما يستعملان أقرع بينهما فى أحد الأقوال ويقسم فى القول الثانى ولا يجىء الوقف لان العقود لا توقف وان كانتا بتاريخين مختلفين بأن شهدت بينة أحدهما بعقد فى رمضان وبينة أحدهما بعقد فى شوال لزمه الثمنان

(قوله ونقده الثمن) النقد ضد الفقد وهو احضاره فى المجلس

لانه يمكن الجمع بينهما بأن يكون قد اشتراه فى رمضان من أحدهما ثم باعه واشتراه من الآخر فى شوال وان كانت البينتان مطلقتين ففيه وجهان أحدهما أنه يلزمه الثمنان لانه يمكن استعمالهما بأن يكون قد اشتراه فى وقتين مختلفين والثانى أنهما يتعارضان فيكون على القولين لانه يحتمل أن يكونا فى وقتين فيلزمه الثمنان و يحتمل أن يكونا فى وقت واحد والاصل براءة الذمة

﴿فصل﴾ وان ادعى رجل ملك عبد فأقام عليه بينة وادعى آخر أنه باعه أو وقفه أو أعتقه وأقام عليه بينة قدم البيع والوقف والعتق لان بينة الملك شهدت بالاصل و بينة البيع والوقف والعتق شهدت بأمر حادث خفى على بينة الملك فقدمت على بينة الملك وان كان فى يد رجل عبد فادعى رجل أنه ابتاعه وأقام عليه بينة وادعى العبد أن مولاه أعتقه وأقام عليه بينة فان عرف السابق منهما بالتاريخ قضى بأسبق التصرفين لان السابق منهما يمنع صحة الثانى فقدم عليه وان لم يعرف السابق منهما تعارضتا وفيهما قولان أحدهما انهما يسقطان و يرجع الى من فى يده العبد وان كان كذبهما حلف لكل واحد منهما يمينا على الانفراد وان صدق أحدهما قضى لمن صدقه والقول الثانى أنهما يستعملان فيقرع بينهما فى أحد الأقوال فمن خرجت له القرعة قضى له و يقسم فى القول الثانى فيعتق نصفه و يحكم للمبتاع بنصف الثمن ولا يجىء القول بالوقف لان العقود لا توقف

﴿فصل﴾ قال فى الأم اذا قال لعبده ان قتلت فأنت حر فأقام العبد بينة انه قتل وأقام الورثة بينة أنه مات ففيه قولان أحدهما أنه تتعارض البينتان و يسقطان و يرق العبد لان بينة القتل تثبت القتل وتنفى الموت و بينة الموت تثبت الموت وتنفى القتل فيسقطان و يبقى العبد على الرق والثانى أنه تقدم بينة القتل و يعتق العبد لان بينة الورثة تشهد بالموت و بينة العبد تشهد بالقتل لان المقتول ميت ومعها زيادة صفة وهى القتل فقدمت وان كان له عبدان سالم وغانم فقال لغانم ان مت فى رمضان فأنت حر وقال لسالم ان مت فى شوال فأنت حر ثم مات فأقام غانم بينة أنه مات فى رمضان وأقام سالم بينة بالموت فى شوال ففيه قولان أحدهما انه تتعارض البينتان و يسقطان و يرق العبدان لان الموت فى رمضان ينفى الموت فى شوال والموت فى شوال ينفى الموت فى رمضان فيسقطان و بقى العبدان على الرق والقول الثانى أنه تقدم بينة الموت فى رمضان لانه يجوز أن يكون قد علمت البينة بالموت فى رمضان وخفى ذلك على البينة الاخرى الى شوال فقدمت بينة رمضان لما معها من زيادة العلم وان قال لغانم ان مت من مرضى فأنت حر وقال لسالم ان برئت من مرضى فأنت حر ثم مات فأقام غانم بينة بالموت من مرضه وأقام سالم بينة بأنه برىء من المرض ثم مات تعارضت البينتان وسقطتا ورق العبدان لان بينة أحدهما أثبتت الموت من مرضه ونفت البرء منه والأخرى أثبتت البرء من مرضه ونفت موته منه فتعذر الجمع بينهما فتعارضتا وسقطتا و بقى العبدان على الرق

﴿فصل﴾ وان اختلف المتبايعان فى قدر الثمن أو اختلف المتكاريان فى قدر الأجرة أو فى مدة الاجارة فان لم يكن بينة فالحكم فى التحالف والفسخ على ما ذكرناه فى الفسخ فى البيع وان كان لأحدهما بينة قضى له وان كان لكل واحد منهما بينة نظرت فان كانتا مؤرختين بتاريخين مختلفين قضى بالأولى منهما لان العقد الأول يمنع صحة العقد الثانى وان كانتا مطلقتين أو مؤرختين تاريخا واحدا أو احداها مطلقة والأخرى مؤرخة فهما متعارضتان وفيهما قولان أحدهما أنهما يسقطان و يصير كما لو لم تكن بينة فيتحالفا على ما ذكرناه فى البيع والثانى انهما يستعملان فيقرع بينهما فمن خرجت له القرعة قضى له ولا يجىء القول بالوقف لان العقود لا توقف ولا يجىء القول بالقسمة لانهما يتنازعان فى عقد والعقد لا يمكن قسمته وخرج أبو العباس قولا آخر أنه اذا كان الاختلاف فى قدر المدة أو فى قدر الأجرة قضى بالبينة التى توجب الزيادة كما لو شهدت بينة أن لفلان عليه ألفا وشهدت بينة أن له عليه ألفين وهذا خطأ لان الشهادة بالألف لا تنفى الزيادة عليه فلم يكن بينها و بين بينة الاخرى تعارض وههنا أحد البينتين ينفى ما شهدت به البينة الأخرى لانه اذا عقد بأحد العوضين لم يجز أن يعقد بالعوض الآخر فتعارضتا

﴿فصل﴾ اذا ادعى رجلان دارا فى يد رجل وعزيا الدعوى الى سبب يقتضى اشتراكهما كالارث عن ميت والابتياع فى صفقة

(قوله وعزيا الدعوى) يقال عزيته الى أبيه وعزوته أى نسبته اليه، واعتزى هو أى انتمى وانتسب، وفى الحديث من تعزى بعزاء الجاهلية فأعضوه بهن أبيه ولا تكنوا أى من انتسب وانتمى، وذلك قولهم يا آل فلان

فأقر المدعى عليه بنصفها لأحدهما شاركه الآخر لان دعواهما تقتضى اشتراكهما فى كل جزء منهما ولهذا لوكان طعاما فهلك بعضه كان هالكا منهما وكان الباقى بينهما فاذا جحد النصف وأقر بالنصف جعل المجحود بينهما والمقر به بينهما وان ادعيا ولم يعزيا الى سبب فأقر لاحدهما بنصفها لم يشاركه الآخر لان دعواه لا تقتضى الاشتراك فى كل جزء منه

﴿ فصل ﴾ وان ادعى رجلان دارا فى يد ثالث لكل واحد منهما نصفها وأقر الذى هى فى يده بجميعها لاحدهما نظرت فان كان قد سمع من المقر له الاقرار للمدعى الآخر بنصفها لزمه تسليم النصف اليه لأنه أقر بذلك فاذا صار اليه لزمه حكم اقراره كرجل أقر لرجل بعين ثم صارت العين فى يده وان لم يسمع منه اقرار فادعى جميعها حكم له بالجميع لانه يجوز أن يكون الجميع له ودعواه للنصف صحيح لأن من له الجميع فله النصف ويجوز أن يكون قد خص النصف بالدعوى لأن له على النصف بينة أو يعلم أنه مقر له بالنصف وتنتقل الخصومة اليه مع المدعى الآخر فى النصف وان قال الذى فى يده الدار نصفها لى والنصف الآخر لا أعلم لمن هو ففيه ثلاثة أوجه أحدها أنه يترك النصف فى يده لأنه أقر لمن لا يدعيه فبطل الاقرار وبقى على ملكه والثانى أن الحاكم ينتزعه منه ويكون عنده لأن الذى فى يده لا يدعيه والمقر له لا يدعيه فأخذه الحاكم للحفظ كالمال الضال والثالث أنه يدفع الى المدعى الآخر لانه يدعيه وليس له مستحق آخر وهذا خطأ لأنه حكم بمجرد الدعوى

﴿ فصل ﴾ اذا مات رجل وخلف ابنا مسلما وابنا نصرانيا وادعى كل واحد منهما أنه مات أبوه على دينه وأنه يرثه وأقام على مايدعيه بينة فان عرف أنه كان نصرانيا نظرت فان كانت البينتان غير مؤرختين حكم ببينة الاسلام لان من شهد بالنصرانية شهد بالاصل والذى شهد بالاسلام شهد بأمر حادث خفى على من شهد بالنصرانية فقدمت شهادته كما تقدم بينة الجرح على بينة التعديل فان شهدت احداهما بأنه مات وآخر كلامه الاسلام وشهدت الأخرى بأنه مات وآخر كلامه النصرانية فهما متعارضتان وفيهما قولان أحدهما أنهما يسقطان فيكون كما لو مات ولا بينة فيكون القول قول النصرانى لان الظاهر معه والثانى انهما يستعملان فان قلنا بالقرعة أقرع بينهما فمن خرجت له القرعة ورث وان قلنا بالوقف وقف وان قلنا بالقسمة ففيه وجهان أحدهما أنه يقسم كما يقسم فى غير الميراث والثانى وهو قول أبى اسحق أنه لا يقسم لأنه اذا قسم بينهما تيقن الخطأ فى توريثهما وفى غير الميراث يجوز أن يكون المال مشتركا بينهما فقسم وان لم يعرف أصل دينه تعارضت البينتان سواء كانتا مطلقتين أو مؤرختين وفيهما قولان أحدهما انهما يسقطان فان كان المال فى يد غيرهما فالقول قول من فى يده المال وان كان فى يديهما كان بينهما وان قلنا انهما يستعملان فان قلنا يقرع أقرع بينهما وان قلنا يوقف وقف الى أن ينكشف وان قلنا يقسم قسم وقال أبو اسحق لا يقسم لانه يتيقن الخطأ فى توريثهما والمنصوص انه يقسم وماقاله أبو اسحق خطأ لانه يجوز أن يموت وهو نصرانى فورثه ابناه وهما نصرانيان ثم أسلم أحدهما وادعى أن أباه مات مسلما ليأخذ الجميع ويغسل الميت ويصلى عليه فى المسائل كلها ويدفن فى مقابر المسلمين وينوى بالصلاة عليه ان كان مسلما كما قلنا فى موتى المسلمين اذا اختلطوا بموتى الكفار

﴿ فصل ﴾ وان مات رجل وخلف ابنين واتفق الابنان أن أباهما مات مسلما وأن أحد الابنين أسلم قبل موت الاب واختلفا فى الآخر فقال أسلمت أنا أيضا قبل موت أبى فالميراث بيننا وأنكر الآخر فالقول قول المتفق على اسلامه لأن الاصل بقاؤه على الكفر ولو اتفقا على اسلامهما واختلفا فى وقت موت الاب فقال أحدهما مات أبى قبل اسلامك فالميراث لى وقال الآخر بل مات بعد اسلامى أيضا فالقول قول الثانى لان الاصل حياة الاب وان مات رجل وخلف أبوين كافرين وابنين مسلمين فقال الأبوان مات كافرا وقال الابنان مات مسلما فقد قال أبو العباس يحتمل قولين أحدهما أن القول قول الأبوين لانه اذا ثبت انهما كافران كان الولد محكوما بكفره الى أن يعلم الاسلام والثانى ان الميراث يوقف الى أن يصطلحوا أو ينكشف الامر لأن الولد انما يتبع الأبوين فى الكفر قبل البلوغ فأما بعد البلوغ فله حكم نفسه ويحتمل أنه كان مسلما ويحتمل أنه كان كافرا فوقف الأمر الى أن ينكشف

﴿ فصل ﴾ وان مات رجل وله ابن حاضر وابن غائب وله دار فى يد رجل فادعى الحاضر أن أباه مات وأن الدار بينه وبين أخيه

وأقام بينة من أهل الخبرة بأنه مات وانه لاوارث له سواهما انتزعت الدار ممن هي في يده ويسلم الى الحاضر نصفها وحفظ النصف للغائب وان كان له دين في الذمة قبض الحاضر نصفه وفي نصيب الغائب وجهان أحدهما أنه يأخذه الحاكم ويحفظه عليه كالعين والثاني أنه لا يأخذه لان كونه في الذمة أحفظ له ولا يطالب الحاضر فيما يدفع اليه بضمين لان في ذلك قدحا في البينة وان لم تكن البينة من أهل الخبرة الباطنة أو كانت من أهل الخبرة الا أنها لم تشهد بأنها لا تعرف له وارثا سواه لم يدفع اليه شيء حتى يبعث الحاكم الى البلاد التي كان يسافر اليها فيسأل هل له وارث آخر فاذا سأل ولم يعرف له وارث غيره دفع اليه قال الشافعي رحمه الله يأخذ منه ضمينا وقال في الأم وأحب أن يأخذ منه ضمينا فمن أصحابنا من قال فيه قولان أحدهما انه يجب أخذ الضمين لانه ربما ظهر وارث آخر والثاني أنه يستحب ولا يجب لأن الظاهر أنه لاوارث له غيره ومنهم من قال ان كان الوارث ممن يحجب كالأخ والعم وجب وان كان ممن لا يحجب كالابن استحب لأن من لا يحجب يتيقن أنه وارث ويشك فيمن يزاحمه فلم يترك اليقين بالشك ومن يحجب يشك في ارثه وحمل القولين على هذين الحالين ومنهم من قال ان كان الوارث غير مأمون وجب لانه لا يؤمن أن يضيع حق من يظهر وان كان مأمونا لم يجب لانه لا يضيع حق من يظهر وحمل القولين على هذين الحالين وان كان الوارث ممن له فرض لا ينقص كالزوجين فان شهد الشهود أنه لاوارث له سواه وهم من أهل الخبرة دفع اليه أكمل الفرضين ولا يؤخذ منه ضمين وان لم يشهدوا انه لاوارث له سواه أو شهدوا بذلك ولم يكونوا من أهل الخبرة دفع اليه أنقص الفرضين فان كان زوجا دفع اليه ربع المال عائلا وان كان زوجة دفع اليها ربع الثمن عائلا ويوقف الباقي فان لم يظهر وارث آخر دفع اليه الباقي

﴿ فصل ﴾ وان ماتت امرأة وابنها فقال زوجها ماتت فورثها الابن ثم مات الابن فورثته وقال أخوها بل مات الابن أولا فورثته الأم ثم ماتت فورثتها لم يورث ميت من ميت بل يجعل مال الابن للزوج ومال المرأة للزوج والأخ لأنه لا يرث الا من تيقن حياته عند موت مورثه وههنا لا تعرف حياة واحد من الميتين عند موت مورثه فلم يورث أحدهما من الآخر كالغرقى

﴿ فصل ﴾ وان مات رجل وله دار وخلف ابنا وزوجة فادعى الابن أنه تركها ميراثا وادعت الزوجة انه أصدقها الدار وأقام كل واحد منهما بينة قدمت بينة الزوجة على بينة الارث لان بينة الارث تشهد بظاهر الملك المتقدم وبينة الصداق تشهد بأمر حادث على الملك خفي على بينة الارث

﴿ فصل ﴾ وان تداعى رجلان حائطا بين داريهما فان كان مبنيا على تربيع احداهما مساويا لها في السمك والحد ولم يكن بناؤه مخالفا لبناء الدار الأخرى ولم تكن بينة لأحدهما فالقول قول من بنى على تربيع داره لان الظاهر أنه بنى لداره وان كان لأحدهما عليه أزج فالقول قوله لان الظاهر انه بنى للأزج وان كان مطلقا وهو الذي لم يقصد به سوى السترة ولم تكن بينة حلفا وجعل بينهما لانه متصل بالملكين اتصالا واحدا وان كان لاحدهما عليه جذوع لم يقدم على الآخر بذلك لانهما لو تنازعا فيه قبل وضع الجذوع كان بينهما ووضع الجذوع يجوز أن يكون باذن من الجار أو بقضاء حاكم يرى وضع الجذوع على حائط الجار بغير رضاه نزيل ما تيقناه بأمر محتمل كما لو مات رجل عن دار ثم وجد الدار في يد أجنبي

﴿ فصل ﴾ وان تداعى صاحب السفل وصاحب العلو السقف ولا بينة حلف كل واحد منهما وجعل بينهما لأنه حاجز توسط ملكيهما فكان بينهما كالحائط بين الدارين فان تنازعا في الدرجة فان كان تحتها مسكن فهي بينهما لانهما متساويان في الانتفاع بها وان كان تحتها موضع جب ففيه وجهان أحدهما انهما يحلفان ويجعل بينهما لانهما يرتفقان بها والثاني

(قوله قدحا في البينة) القدح مثل الجرح يقال قدحت في نسبه أي طعنت (قوله أزج) على وزن فعل محرك مخفف. الازج ضرب من الابنية والجمع آزج وآزاج قال الاعشى

بناه سليمان بن داود حقبة * له أزج صم وطيء موثق

ويروى أزج عال وهو كالعقود في محاريب المساجد وبين الاساطين (قوله موضع جب) هو السرداب ووعاء الماء. وقد ذكرنا أن صحن الدار وسطها

أنه يحلف صاحب العلو ويقضى له لأن المقصود بها منفعة صاحب العلو وان تداعيا سلما منصوبا حلف صاحب العلو وقضى له لانه يختص بالانتفاع به فى الصعود وان تداعيا صحن الدار نظرت فان كانت الدرجة فى الصحن حلفا وجعل بينهما لأن لكل واحد منهما يدا عليه وان كانت الدرجة فى الدهليز ففيه وجهان أحدهما أنها بينهما لأن لكل واحد منهما يدا ولهذا لو تنازعا فى أصل الدار كانت بينهما والثانى أنه لصاحب السفل لانها فى يده ولهذا يجوز أن يمنع صاحب العلو من الاستطراق فيها

﴿ فصل ﴾ وان تداعى رجلان مسناة بين نهر أحدهما وأرض الآخر حلفا وجعل بينهما لأن فيها منفعة لصاحب النهر لأنها تجمع الماء فى النهر ولصاحب الأرض منها منفعة لأنها تمنع الماء من أرضه

﴿ فصل ﴾ وان تداعى رجلان دابة وأحدهما راكبها والآخر آخذ بلجامها حلف الراكب وقضى له وقال أبو اسحاق رحمه الله هى بينهما لأن كل واحد منهما لو انفرد لكانت له والصحيح هو الأول لأن الراكب هو المنفرد بالتصرف فقضى له وان تداعيا عمامة وفى يد أحدهما منها ذراع وفى يد الآخر الباقى حلفا وجعلت بينهما لأن يد كل واحد منهما ثابتة على العمامة وان تداعيا عبدا ولأحدهما عليه ثياب حلفا وجعل بينهما ولا يقدم صاحب الثياب لأن منفعة الثياب تعود الى العبد لا الى صاحب الثياب

﴿ فصل ﴾ وان كان فى يد رجل عبد بالغ عاقل فادعى انه عبده فان صدقه حكم له بالملك وان كذبه فالقول قوله مع يمينه لأن الظاهر الحرية وان كان طفلا لا يميز فالقول قول المدعى لأنه لا يعبر عن نفسه وهو فى يده فهو كالبهيمة وان بلغ هذا الطفل فقال لست بمملوك لم يقبل قوله لانا حكمنا له بالملك فلا يسقط بانكاره وان جاء رجل فادعى أنه ابنه لم يثبت نسبه بمجرد دعواه لأن فيه اضرارا بصاحب الملك لانه ربما يعتقه فيثبت له عليه الولاء واذا ثبت نسبه لمن يدعى النسب سقط حق ولائه وان كان مراهقا وادعى أنه مملوكه فأنكر ففيه وجهان أحدهما أنه لا يحكم بالملك لأنه يعبر عن نفسه فلم يحكم بملكه مع انكاره كالبالغ والثانى أنه يحكم له بالملك وهو الصحيح لأنه لا حكم لقوله

﴿ فصل ﴾ وان تداعى الزوجان متاع البيت الذى يسكنانه ولا بينة حلفا وجعل الجميع بينهما نصفين لانه فى يدهما فجعل بينهما كما لو تداعيا الدار التى يسكنان فيها وان تداعى المكرى والمكترى المتاع الذى فى الدار المكراة فالقول قول المكترى لان يده ثابتة على ما فى الدار وان تداعيا سلما غير مسمر فهو للمكترى لانه كالمتاع وان تداعيا سلما مسمرا فالقول قول المكرى لانه من أجزاء الدار وان تداعيا الرفوف المسمرة فالقول قول المكرى لانها متصلة بالدار فصارت كأجزائها وان كانت غير مسمرة فقد قال الشافعى رحمه الله انهما يتحالفان وتجعل بينهما لان الرفوف قد تترك فى العادة وقد تنقل عنها فيجوز أن تكون للمكترى ويجوز أن تكون للمكرى فجعل بينهما

﴿ فصل ﴾ ومن وجب له حق على رجل وهو غير ممتنع من دفعه لم يجز لصاحب الحق أن يأخذ من ماله حقه بغير اذنه لأن الخيار فيما يقضى به الدين الى من عليه الدين ولا يجوز أن يأخذ الا ما يعطيه وان أخذ بغير اذنه لزمه رده فان تلف ضمنه لأنه أخذ مال غيره بغير حق وان كان ممتنعا من أدائه فان لم يقدر على أخذه بالحاكم فله أن يأخذ من ماله لقوله ﷺ لا ضرر ولا اضرار وفى منعه من أخذ ماله فى هذا الحال اضرار به وان كان يقدر على أخذه بالحاكم بأن تكون له عليه بينة ففيه وجهان أحدهما أنه لا يجوز أن يأخذه لأنه يقدر على أخذه بالحاكم فلم يجز أن يأخذه بنفسه والثانى وهو المذهب أنه يجوز لأن هندا قالت يا رسول الله ان أبا سفيان رجل شحيح وانه لا يعطينى ما يكفينى وولدى الا ما آخذه سرا فقال عليه السلام خذى ما يكفيك وولدك بالمعروف فأذن لها فى الأخذ مع القدرة على الأخذ بالحاكم ولأن عليه فى المحاكمة مشقة فجاز له أخذه فان كان الذى قدر عليه من جنس حقه أخذ قدر حقه وان كان من غير جنسه أخذه ولا يجوز أن يتملكه لأنه من غير جنس ماله فلا يجوز أن يتملكه ولكن

(قوله مسناة) قال الهروى المسناة ضفين يبنى للسيل يرده. سميت مسناة لان فيها مفاتيح الماء، يقال سنيت الشىء اذا فتحته قال الشاعر * اذا الله سنى عقد امر تيسرا * وذكر فى مواضع من الكتاب ما يدل أن المسناة تجمع الماء من النهر ولم أقف منه على حقيقة، وقد ذكر أهل التفسير فى قوله تعالى سيل العرم أن العرم المسناة وكان ذلك سدا يجمع فيه ماء السيول (قوله مراهقا) هو الذى قارب الاحتلام وقد ذكر (قوله المتاع الذى فى الدار) هو ههنا الاثاث والات البيت والابنية

يبيعه و يصرف ثمنه فى حقه و فى كيفية البيع وجهان أحدهما انه يواطى ء رجلا ليقر له بحق وانه ممتنع من أدائه فيبيع الحاكم المال عليه والثانى وهو المذهب انه يبيع المال بنفسه لأنه يتعذر عليه أن يثبت الحق عند الحاكم وانه ممتنع من بيعه فملك بيعه بنفسه فان تلفت العين قبل البيع ففيه وجهان أحدهما انها تتلف من ضمان من عليه الحق ولا يسقط دينه لأنها محبوسة لاستيفاء حقه منها فكان هلاكها من ضمان المالك كالرهن والوجه الثانى أنها تتلف من ضمان صاحب الحق لأنه أخذها بغير اذن المالك فتلفت من ضمانه بخلاف الرهن فانه أخذه باذن المالك فتلف من ضمانه

﴿ باب اليمين فى الدعاوى ﴾

اذا ادعى رجل على رجل حقا فأنكره ولم يكن للمدعى بينة فان كان ذلك فى غير الدم حلف المدعى عليه فان نكل عن اليمين ردت اليمين على المدعى وقد بينا ذلك فى باب الدعاوى وان كانت الدعوى فى دم ولم يكن للمدعى بينة فان كان فى قتل لا يوجب القصاص نظرت فان كان هناك لوث حلف المدعى خمسين يمينا وقضى له بالدية والدليل عليه ماروى سهل بن أبى حثمة أن عبد الله ومحيصة خرجا الى خيبر من جهد أصابهما فأتى محيصة وذكر أن عبد الله طرح فى فقير أو عين ماء فأتى يهودا فقال أنتم والله قتلتموه قالوا والله ماقتلناه فأقبل هو وأخوه حويصة وعبد الرحمن أخو المقتول الى رسول الله ﷺ فذهب محيصة يتكلم فقال رسول الله ﷺ الكبر الكبر فتكلم حويصة ثم تكلم محيصة فقال رسول الله ﷺ اما أن يدوا صاحبكم واما أن يأذنوا بحرب من الله ورسوله فكتب اليهم رسول الله ﷺ ذلك فكتبوا انا والله ماقتلناه فقال رسول الله ﷺ لحويصة ومحيصة وعبد الرحمن أتحلفون خمسين وتستحقون دم صاحبكم فقالوا لا قال أيحلف لكم يهود قالوا لا ليسوا بمسلمين فوداه رسول الله ﷺ من عنده فبعث اليهم بمائة ناقة قال سهل لقد ركضتنى منها ناقة حمراء ولأن باللوث تقوى جنبة المدعى و يغلب على الظن صدقه فسمعت يمينه كالمدعى اذا شهد له عدل وحلف معه وان كانت الدعوى فى قتل يوجب القود ففيه قولان قال فى القديم يجب القود بأيمان المدعى لأنها حجة يثبت بها قتل العمد فوجب بها القود كالبينة وقال فى الجديد لا يجب لقوله ﷺ اما أن يدوا صاحبكم أو يأذنوا بحرب من الله و رسوله فذكر الدية ولم يذكر القصاص ولأنه حجة لا يثبت بها النكاح فلا يثبت بها القصاص كالشاهد واليمين فان قلنا بقوله القديم وكانت الدعوى على جماعة وجب القود عليهم وقال أبو اسحاق رحمه الله لا يقتل الا واحد يختاره الولى لأنها بينة ضعيفة فلا يقتل بها جماعة وهذا خطأ لأن الجماعة عندنا تقتل بالواحد والقسامة على هذا القول كالبينة فى ايجاب القود فاذا قتل بها الواحد قتل بها الجماعة

﴿ فصل ﴾ وان كان المدعى جماعة ففيه قولان أحدهما أنه يحلف كل واحد منهم خمسين يمينا لأن ماحلف به الواحد اذا انفرد حلف به كل واحد من الجماعة كاليمين الواحدة فى سائر الدعاوى والقول الثانى أنه يقسط عليهم الخمسون يمينا على قدر مواريثهم لأنه ماقسط عليهم مايجب بأيمانهم من الدية على قدر مواريثهم وجب أن تقسط الأيمان أيضا على قدر مواريثهم وان دخلها كسر جبر الكسر لأن اليمين الواحدة لا تتبعض فكملت فان نكل المدعى عن اليمين ردت اليمين على المدعى

﴿ ومن باب اليمين فى الدعاوى ﴾

اللوث بالفتح القوة . قال الأعشى

بذات لوث عفرناه اذا عثرت * فالتعس أدنى لها من أن يقال لعا

ومنه سمى الأسد ليثا، فاللوث قوة جنبة المدعى، وأما اللوث بالضم فهو الاسترخاء، واللوثة مس جنون . وسميت الأيمان ههنا القسامة لتكرارها وكثرتها وان كانت كل يمين قسما، وقيل لأنها تقسم على الأولياء فى الدم (قوله من جهد أصابهما) الجهد بالفتح المشقة وجهد الرجل فهو مجهود من المشقة يقال أصابهم قحط من المطر فجهدوا (قوله طرح فى فقير) الفقير مخرج الماء من القناة وهو حفير كالبئر . وعبد الله بن سهل المقتول وأخوه عبد الرحمن بن سهل وحويصة ومحيصة ابنا مسعود (قوله الكبر الكبر) معناه ليبدأ الكلام الأكبر وكان عبد الرحمن أصغر من صاحبيه (قوله واما أن يأذنوا بحرب من الله) يأذنوا يعلموا والأذان الاعلام كأنه الايقاع فى الاذن (قوله لحويصة ومحيصة) السماع فيهما بسكون الياء وياء التخفيف . وبرهان الدين بن الحضرمى أسمعناه بكسر الياء و بالتشديد

عليه فيحلف خمسين يمينا لقوله عليه السلام يبرئكم يهود منهم بخمسين يمينا ولأن التغليظ بالعدد لحرمة النفس وذلك يوجد في يمين المدعى والمدعى عليه وان كان المدعى عليه جماعة ففيه قولان أحدهما أنه يحلف كل واحد منهم خمسين يمينا والثاني ان الخمسين تقسط على عددهم والصحيح من القولين ههنا أن يحلف كل واحد منهم خمسين يمينا والصحيح من القولين في المدعين انهم يحلفون خمسين يمينا والفرق بينهما أن كل واحد من المدعى عليه ينفي عن نفسه ماينفيه لو انفرد وليس كذلك المدعون فان كل واحد منهم لا يثبت لنفسه مايثبته اذا انفرد

﴿ فصل ﴾ فأما اذا لم يكن لوث ولا شاهد فالقول قول المدعى عليه مع يمينه لقوله ﷺ لو أن الناس أعطوا بدعواهم لادعى ناس من الناس دماء ناس وأموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه ولأن اليمين انما جعلت في جنبة المدعى عند اللوث لقوة جنبته باللوث فاذا عدم اللوث حصلت القوة في جنبة المدعى عليه لأن الاصل براءة ذمته وعدم القتل فعادت اليمين اليه وهل تغلظ بالعدد فيه قولان أحدهما انها لا تغلظ بل يحلف يمينا واحدة وهو اختيار المزني لانها يمين توجهت على المدعى عليه ابتداء فلم تغلظ بالعدد كما في سائر الدعاوى والثاني انها تغلظ فيحلف خمسين يمينا وهو الصحيح لأن التغليظ بالعدد لحرمة الدم وذلك موجود مع عدم اللوث فان قلنا انها يمين واحدة فان كان المدعى عليه جماعة حلف كل واحد منهم يمينا واحدة فان نكلوا ردت اليمين على المدعى فان كان واحدا حلف يمينا واحدة وان كانوا جماعة حلف كل واحد منهم يمينا واحدة وان قلنا يغلظ بالعدد وكان المدعى عليه واحدا حلف خمسين يمينا وان كانوا جماعة فعلى القولين أحدهما أنه يحلف كل واحد خمسين يمينا والثاني أنه يقسط على عدد رؤسهم فان نكلوا وردت اليمين على المدعى فان كان واحدا حلف خمسين يمينا وان كانوا جماعة فعلى القولين أحدهما أنه يحلف كل واحد منهم خمسين يمينا والثاني انه يقسط عليهم خمسون يمينا على قدر مواريثهم من الدية واذا نكل المدعى عليه فحلف المدعى وقضى له فان كان في قتل يوجب المال قضى له بالدية وان كان في قتل يوجب القصاص وجب القصاص قولا واحدا لأن يمين المدعى مع نكول المدعى عليه كالبينة في أحد القولين وكالاقرار في القول الآخر والقصاص يجب بكل واحد منهما

﴿ فصل ﴾ وان ادعى القتل على اثنين وعلى أحدهما لوث دون الآخر حلف المدعى على صاحب اللوث لوجود اللوث وحلف الذي لا لوث عليه لعدم اللوث وان ادعى القتل على جماعة لا يصح اشتراكهم على القتل لم تسمع دعواه لانها دعوى محال وان ادعى القتل على ثلاثة وهناك لوث فحضر منهم واحد وغاب اثنان وأنكر الحاضر حلف المدعى خمسين يمينا فان حضر الثاني وأنكر ففيه وجهان أحدهما أنه يحلف عليه خمسين يمينا لانهما لو حضرا ذكر كل واحد منهما في يمينه فاذا انفرد وجب أن يكرر ذكره والوجه الثاني أنه يحلف خمسا وعشرين يمينا لانهما لو حضرا حلف عليهما خمسين يمينا فاذا انفرد وجب أن يحلف عليه نصف الخمسين فان حضر الثالث وأنكر ففيه وجهان أحدهما أنه يحلف عليه خمسين يمينا والثاني أنه يحلف عليه ثلث خمسين يمينا ويجبر الكسر فيحلف سبع عشرة يمينا وان قال قتله هذا عمداً ولا أعلم كيف قتله الآخران أقسم على الحاضر ووقف الامر الى أن يحضر الآخران فان حضرا وأقرا بالعمد ففي القود قولان وان اقرا بالخطأ وجب على الاول ثلث الدية مغلظة وعلى كل واحد من الآخرين ثلث الدية مخففة وان أنكر القتل ففيه وجهان أحدهما أنه لا يحلف لانه لا يعلم مايحلف عليه ولا يعلم الحاكم مايحكم به والثاني وهو قول أبي اسحق أنه يحلف لان جهله بصفة القتل ليس بجهل بأصل القتل فاذا حلف حبس حتى يصف القتل وان قال قتله هذا ونفر لا أعلم عددهم فان قلنا انه لا يجب القود لم يقسم على الحاضر لانه لا يعلم مايخصه وان قلنا انه يجب القود ففيه وجهان احدهما انه يقسم لان الجماعة تقتل بالواحد فلم يضر الجهل بعددهم والثاني وهو قول ابي اسحق انه لا يقسم لانه ربما عفا عن القود على الدية ولا يعلم مايخصه منها

﴿ فصل ﴾ واللوث الذي يثبت لأجله اليمين في جنبة المدعى هو أن يوجد معنى يغلب معه على الظن صدق المدعى فان وجد القتيل

(قوله يبرئكم يهود) أي يحلفون فيبرأون من القتل. يقال برئ من الدين وأبرأته أنا فهو بريء وخلي منه (قوله مغلظة) الغلظ في الجسم الكثافة والشخونة والامتلاء، وفيما سواه الكثرة. فتغليظ الايمان بكثرة العدد والصفات. وتغليظ الدية تكثيرها بالاسنان التي تكثر قيمتها

فى محلة أعدائه لا يخالطهم غيرهم كان ذلك لوثا فيحلف المدعى لان قتيل الانصار وجد فى خيبر وأهلها أعداء للأنصار فجعل النبى صلى الله عليه وسلم اليمين على المدعين فصار هذا أصلا لكل من يغلب معه على الظن صدق المدعى فيجعل القول قول المدعى مع يمينه وان كان يخالطهم غيرهم لم يكن لوثا لجواز أن يكون قتله غيرهم وان تفرقت جماعة عن قتيل فى دار أو بستان وادعى الولى أنهم قتلوه فهو لوث فيحلف المدعى أنهم قتلوه لأن الظاهر أنهم قتلوه وان وجد قتيل فى زحمة فهو لوث فان ادعى الولى أنهم قتلوه حلف وقضى له وان وجد قتيل فى أرض وهناك رجل معه سيف مخضب بالدم وليس هناك غيره فهو لوث فان ادعى الولى عليه القتل حلف عليه لأن الظاهر أنه قتله فان كان هناك غيره من سبع أو رجل مول لم يثبت اللوث على صاحب السيف لانه يجوز أن يكون قتله السبع أو الرجل المولى وان تقابلت طائفتان فوجد قتيل من احدى الطائفتين فهو لوث على الطائفة الاخرى فان ادعى الولى أنهم قتلوه حلف وقضى له بالدية لان الظاهر أنهم تقتله طائفة وان شهد جماعة من النساء أو العبيد على رجل بالقتل نظرت فان جاءوا دفعة واحدة وسمع بعضهم كلام البعض لم يكن ذلك لوثا لانه يجوز أن يكونوا قد تواطأوا على الشهادة وان جاؤا متفرقين واتفقت أقوالهم ثبت اللوث ويحلف الولى معهم وان شهد صبيان أو فساق أو كفار على رجل بالقتل وجاءوا دفعة واحدة وشهدوا لم يكن ذلك لوثا لانه يجوز أن يكونوا قد تواطأوا على الشهادة فان جاءوا متفرقين وتوافقت أقوالهم ففيه وجهان أحدهما أن ذلك لوث لان اتفاقهم على شىء واحد من غير تواطىء يدل على صدقهم والثانى أنه ليس بلوث لانه لا حكم لخبرهم فلو أثبتنا بقولهم لوثا لجعلنا لخبرهم حكما وان قال المجروح قتلنى فلان ثم مات لم يكن قوله لوثا لانه دعوى ولا يعلم به صدقه فلا يجعل لوثا فان شهد عدل على رجل بالقتل فان كانت الدعوى فى قتل يوجب المال حلف المدعى يمينا وقضى له بالدية لان المال يثبت بالشاهد واليمين وان كانت فى قتل يوجب القصاص حلف خمسين يمينا ويجب القصاص فى قوله القديم والدية فى قوله الجديد

﴿فصل﴾ وان شهد واحد أنه قتله فلان بالسيف وشهد آخر أنه قتله بالعصا لم يثبت القتل بشهادتهما لانه لم تتفق شهادتهما على قتل واحد وهل يكون ذلك لوثا يوجب القسامة فى جانب المدعى قال فى موضع يوجب القسامة وقال فى موضع لا يوجب القسامة واختلف أصحابنا فى ذلك فقال أبو اسحق هو لوث يوجب القسامة قولا واحدا لانهما اتفقا على اثبات القتل وانما اختلفا فى صفته وجعل القول الآخر غلطا من الناقل وقال أبو الطيب بن سلمة وابن الوكيل ان ذلك ليس بلوث ولا يوجب القسامة قولا واحدا لان كل واحد منهما يكذب الآخر فلا يغلب على الظن صدق ما يدعيه والقول الآخر غلط من الناقل ومنهم من قال فى المسئلة قولان أحدهما أنه لوث يوجب القسامة والثانى ليس بلوث و وجههما ما ذكرناه وان شهد واحد أنه قتله فلان وشهد آخر أنه أقر بقتله لم يثبت القتل بشهادتهما لان أحدهما شهد بالقتل والآخر شهد بالاقرار وثبت اللوث على المشهود عليه وتخالف المسئلة قبلها فان هناك كل واحد منهما يكذب الآخر وههنا كل واحد منهما غير مكذب للآخر بل كل واحد منهما يقوى الآخر فيحلف المدعى مع من شاء منهما فان كان القتل خطأ حلف يمينا واحدة وثبتت الدية فان حلف مع من شهد بالقتل وجبت الدية على العاقلة لانها تثبت بالبينة وان حلف مع من شهد بالاقرار وجبت الدية فى ماله لانها تثبت بالاقرار وان كان القتل موجبا للقصاص حلف المدعى خمسين يمينا ووجب له القصاص فى أحد القولين والدية فى الآخر وان ادعى على رجل أنه قتل وليه ولم يقل عمدا ولا خطأ وشهد له بما ادعاه شاهد لم يكن ذلك لوثا لانه لو حلف مع شاهده لم يمكن الحكم بيمينه لانه لا يعلم صفة القتل حتى يستوفى موجبه فسقطت الشهادة وبطل اللوث

﴿فصل﴾ وان شهد شاهدان أن فلانا قتله أحد هذين الرجلين ولم يعينا ثبت اللوث فيحلف الولى على من يدعى القتل عليه لأنه قد ثبت أن المقتول قتله أحدهما فصار كما لو وجد بينهما مقتول فان شهد شاهد على رجل أنه قتل أحد هذين الرجلين لم يثبت اللوث لأن اللوث ما يغلب معه على الظن صدق ما يدعيه المدعى ولا يعلم أن الشاهد لمن شهد من الوليين فلا يغلب على الظن صدق واحد من الوليين فلم يثبت فى حقه لوث وان ادعى أحد الوارثين قتل مورثه على رجل فى موضع اللوث وكذبه الآخر سقط حق المكذب من القسامة وهل يسقط اللوث فى حق المدعى فيه قولان أحدهما أنه لا يسقط فيحلف و يستحق نصف الدية

(قوله تواطأوا على الشهادة) توافقوا

وهو اختيار المزنى لأن القسامة مع اللوث كاليمين مع الشاهد ثم تكذيب أحد الوارثين لايمنع الآخر من أن يحلف مع الشهادة فكذلك تكذيب أحد الوارثين لايمنع الآخر من أن يقسم مع اللوث والقول الثانى أنه يسقط لان اللوث يدل على صدق المدعى من جهة الظن وتكذيب المنكر يدل على كذب المدعى من جهة الظن فتعارضا وسقطا و بقى القتل بغير لوث فيحلف المدعى عليه على ماذكرناه وان قال أحد الابنين قتل أبى زيد و رجل آخر لاأعرفه وقال الآخر قتله عمرو و رجل آخر لاأعرفه أقسم كل واحد على من عينه و يستحق عليه ربع الدية لأن كل واحد منهما غير مكذب للآخر لجواز أن يكون الآخر هو الذى ادعى عليه أخوه فان رجعا وقال كل واحد منهما علمت أن الآخر هو الذى ادعى عليه أخى أقسم كل واحد منهما على الذى ادعى عليه أخوه و يستحق عليه ربع الدية وان قال كل واحد منهما علمت أن الآخر غير الذى ادعى عليه أخى صار كل واحد منهما مكذبا للآخر فان قلنا ان تكذيب أحدهما لا يسقط اللوث أقسم كل واحد منهما على الذى عينه ثانيا واستحق عليه ربع الدية وان قلنا ان التكذيب يسقط اللوث بطلت القسامة فان أخذ شيئا رده و يكون القول قول المدعى عليه مع يمينه وان ادعى القتل على رجل عليه لوث فجاء آخر وقال أنا قتلته ولم يقتله هذا لم يسقط حق المدعى من القسامة باقراره واقراره على نفسه لا يقبل لأن صاحب الدم لايدعيه وهل للمدعى أن يرجع و يطالب المقر بالدية فيه قولان أحدهما أنه ليس له مطالبته لأن دعواه على الاول ابراء لكل من سواه والثانى أن له أن يطالب لان دعواه على الاول باللوث من جهة الظن والاقرار يقين فجاز أن يترك الظن و يرجع الى اليقين وان ادعى على رجل قتل العمد فقيل له صف العمد ففسره بشبه العمد فقد نقل المزنى أنه لايقسم و روى الربيع أنه يقسم فمن أصحابنا من قال فيه قولان أحدهما أنه لايقسم لأن بقوله قتله عمدا أبرأ العاقلة و بتفسيره أبرأ القاتل والقول الثانى أنه يقسم وتجب الدية على العاقلة لأن المعول على التفسير وقد فسر بشبه العمد ومنهم من قال يقسم قولا واحدا لما بيناه وقوله لا يقسم معناه لا يقسم على ما ادعاه

﴿فصل﴾ وان كانت الدعوى فى الجناية على الطرف ولم تكن شهادة فالقول قول المدعى عليه مع يمينه لأن اللوث قضى به فى النفس بحرمة النفس فلا يقضى به فى الطرف كالكفارة وهل تغلظ اليمين فيه بالعدد فيه قولان أحدهما لا تغلظ لأنه يسقط فيه حكم اللوث فسقط فيه حكم التغليظ بالعدد والثانى أنه تغلظ بالعدد لأنه يجب فيه القصاص والدية المغلظة فوجب فيه تغليظ اليمين فان قلنا لا تغلظ حلف المدعى عليه يمينا واحدة وان قلنا تغلظ فان كان فى جناية توجب دية كاملة كاليدين غلظ بخمسين يمينا وان كان فيما لا توجب دية كاملة كاليد الواحدة ففى قدر التغليظ قولان أحدهما أنه يغلظ بخمسين يمينا لأن التغليظ لحرمة الدم وذلك موجود فى اليد الواحدة والثانى أنه تغلظ بحصته من الدية لان ديته دون دية النفس فلم تغلظ بما تغلظ به فى النفس

﴿فصل﴾ فان كانت الدعوى فى قتل عبد وهناك لوث ففيه طريقان أحدهما أنه يبنى ذلك على أن العاقلة هل تحمل قيمته بالجناية فان قلنا تحمل العاقلة قيمته ثبتت فيه القسامة للسيد وان قلنا لا تحمل لم تثبت القسامة والثانى وهو قول أبى العباس ان للسيد القسامة قولا واحدا لأن القسامة لحرمة النفس فاستوى فيه الحر والعبد كالكفارة فان قلنا ان السيد يقسم أقسم المكاتب فى قتل عبده فان لم يقسم حتى عجز عن أداء الكتابة أقسم المولى وان قتل عبد وهناك لوث و وصى مولاه بقيمته لأم ولده ولم يقسم السيد حتى مات ولم تقسم الورثة فهل تقسم أم الولد فيه قولان أحدهما تقسم والثانى لا تقسم كما قلنا فى غرماء الميت اذا كان له دين وله شاهد ولم تحلف الورثة ان الغرماء يقسمون فى أحد القولين ولا يقسمون فى الآخر وقد بينا ذلك فى التفليس

﴿فصل﴾ وان قتل مسلم وهناك لوث فلم يقسم وليه حتى ارتد المدعى لم يقسم لانه اذا أقدم على الردة وهى من أكبر الكبائر لم يؤمن أن يقدم على اليمين الكاذبة فان أقسم صحت القسامة وقال المزنى رحمه الله لا تصح لأنه كافر فلا يصح يمينه بالله وهذا خطأ لأن القصد بالقسامة اكتساب المال والمرتد من أهل الاكتساب فاذا أقسم وجب القصاص لوارثه أو الدية فان رجع الى الاسلام كان له وان مات على الردة كان ذلك لبيت المال فيئا وقال أبو على ابن خيران وأبو حفص بن الوكيل يبنى وجوب الدية بقسامته على حكم ملكه فان قلنا ان ملكه لا يزول بالردة أو قلنا انه موقوف فعاد الى الاسلام ثبتت الدية وان قلنا ان ملكه

(قوله لان المعول) اى المعتمد، والعرب تقول عولت عليه فى الامر اى استعنت به فيه واعتمدت عليه

يزول بالردة أوقلنا انه موقوف فلم يسلم حتى مات لم تثبت الدية وهـذا غلط لأن اكتسابه للمال يصح على الأقوال كلها وهذا اكتساب

﴿فصل﴾ ومن توجهت عليه يمين فى دم غلظ عليه فى اليمين لما روى أن عبد الرحمن بن عوف رضى الله عنه مر بقوم يحلفون بين الركن والمقام فقال أعلى دم قيل لا قال أفعلى عظيم من المال قيل لا قال لقد خشيت أن يبهأ الناس بهذا المقام وان كانت اليمين فى نكاح أوطلاق أوحد قذف أوغيرهما مماليس بمال ولا المقصود منه المال غلظ لأنه ليس بمال ولا المقصود منه المال فغلظ اليمين فيه كالدم وان كانت اليمين فى مال أو مايقصد به المال فان كان يبلغ عشرين مثقالا غلظ وان لم يبلغ ذلك لم يغلظ لأن عبد الرحمن بن عوف فرق بين المال العظيم و بين مادونه فان كانت اليمين فى دعوى عتق فان كان السيد هو الذى يحلف فان كانت قيمة العبد تبلغ عشرين مثقالا غلظ اليمين وان لم تبلغ عشرين مثقالا لم يغلظ لأن المولى يحلف لاثبات المال ففرق بين القليل والكثير كأروش الجنايات فان كان الذى يحلف هو العبد غلظ قلت قيمته أوكثرت لأنه يحلف لاثبات العتق والعتق ليس بمال ولا المقصود منه المال فلم تعتبر قيمته كدعوى القصاص ولا فرق بين أن يكون فى طرف قليل الارش أو فى طرف كثير الارش

﴿فصل﴾ والتغليظ قد يكون بالزمان و بالمكان وفى اللفظ فأما التغليظ بالمكان ففيه قولان أحدهما أنه يستحب والثانى أنه واجب وأما التغليظ بالزمان فقد ذكر الشيخ أبو حامد الاسفراينى رحمه الله أنه يستحب وقد بينا ذلك فى اللعان وقال أكثر أصحابنا ان التغليظ بالزمان كالتغليظ بالمكان وفيه قولان وأما التغليظ باللفظ فهو مستحب وهو أن يقول والله الذى لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذى يعلم من السر مايعلم من العلانية لما روى أن النبى ﷺ أحلف رجلا فقال قل والله الذى لا اله الا هو ولأن القصد باليمين الزجر عن الكذب وهذه الالفاظ أبلغ فى الزجر وأمنع من الاقدام على الكذب وان اقتصر على قوله والله أجزأه لان النبى ﷺ اقتصر فى احلاف ركانة على قوله والله وان اقتصر على صفة من صفات الذات كقوله وعزة الله أجزأه لانها بمنزلة قوله والله فى الحنث فى اليمين وايجاب الكفارة وان حلف بالمصحف ومافيه من القرآن فقد حكى الشافعى رحمه الله عن مطرف أن ابن الزبير كان يحلف على المصحف قال ورأيت مطرفا بصنعاء يحلف على المصحف قال الشافعى وهو حسن ولان القرآن من صفات الذات ولهذا يجب بالحنث فيه الكفارة وان كان الحالف يهوديا أحلفه بالله الذى أنزل التوراة على موسى ونجاه من الغرق وان كان نصرانيا أحلفه بالله الذى أنزل الانجيل على عيسى وان كان مجوسيا أو وثنيا أحلفه بالله الذى خلقه وصوره

﴿فصل﴾ ولا يصح اليمين فى الدعوى الا أن يستحلفه القاضى لان ركانة بن عبد يزيد قال لرسول الله ﷺ يارسول الله انى طلقت امرأتى سهيمة ألبتة والله ماأردت الا واحدة فقال رسول الله ﷺ والله ماأردت الا واحدة قال ركانة والله ماأردت الا واحدة ولان الاعتبار بنية الحاكم فاذا احلف من غير استحلافه نوى مالا يحنث به فيجعل ذلك طريقا الى ابطال الحقوق وان وصل بيمينه استثناء أوشرطا أو وصله بكلام لم يفهمه أعاد عليه اليمين من أولها وان كان الحالف أخرس ولا يفهم اشارته وقف الامر الى أن يفهم اشارته فان طلب المدعى أن يرد اليمين عليه لم يرد اليمين عليه لان رد اليمين يتعلق بنكول المدعى عليه ولا يوجد النكول فان كان الذى عليه اليمين حلف بالطلاق أنه لا يحلف بيمين مغلظة فان كان التغليظ مستحقا عليه لزمه أن يحلف وان حنث فى يمينه بالطلاق كما لو حلف بالطلاق أنه لا يحلف عند القاضى فان امتنع جعلناه ناكلا وردت اليمين على خصمه وان كان التغليظ غير مستحق لم يلزمه أن يحلف يمينا مغلظة وان امتنع من التغليظ لم يجعل ناكلا

﴿فصل﴾ وان حلف على فعل نفسه فى نفى أو اثبات حلف على القطع لان علمه يحيط بحاله فيما فعل وفيما لم يفعل وان حلف على فعل غيره فان كان فى اثبات حلف على القطع لان له طريقا الى العلم بمافعل غيره وان كان على نفى حلف على نفى العلم فيقول والله لا أعلم أن أبى أخذ منك مالا ولا أعلم أن أبى أبرأك من دينه لانه لا طريق له الى القطع بالنفى فلم يكلف اليمين عليه

(قوله لقد خشيت أن يبهأ الناس) أى يأنسوا به فتقل هيبته عندهم فيتهاونوا به و يحتقروه وقد ذكر (قوله من صفات الذات) أى حقيقته وثبوت وجوده فى النفس من غير صورة ولا شخص ولا مثال

﴿فصل﴾ وان ادعى عليه دين من بيع أو قرض فأجاب بأنه لا يستحق عليه شيء ولم يتعرض للبيع والقرض لم يحلف الا على ما أجاب ولا يكلف أن يحلف على نفي البيع والقرض لانه يجوز أن يكون قد استقرض منه أو ابتاع ثم قضاه أو أبرأه منه فاذا حلف على نفي البيع والقرض حلف كاذبا وان أجاب بأنه ما باعني ولا أقرضني ففي الاحلاف وجهان أحدهما أنه يحلف أنه لا يستحق عليه شيء ولا يكلف أن يحلف على نفي البيع والقرض لما ذكرناه من التعليل والثاني أنه يحلف على نفي البيع والقرض لانه نفى ذلك في الجواب فلزمه أن يحلف على النفي فان ادعى رجل على رجل ألف درهم فأنكر حلف أنه لا يستحق عليه ما يدعيه ولا شيئا منه فان حلف انه لا يستحق عليه الالف لم يجزه لان يمينه على نفي الالف لا يمنع وجوب بعضها

﴿فصل﴾ وان كان لجماعة على رجل حق فوكلوا رجلا في استحلافه لم يجز أن يحلف لهم يمينا واحدة لان لكل واحد منهم عليه يمينا فلم تتداخل فان رضوا بأن يحلف لهم يمينا واحدة ففيه وجهان أحدهما أنه يجوز كما يجوز أن يثبت ببينة واحدة حقوق الجماعة والثاني وهو المذهب أنه لا يجوز لان القصد من اليمين الزجر وما يحصل من الزجر بالتفريق لا يحصل بالجمع فلم يجز وان رضوا كما لو رضيت المرأة أن يقتصر الزوج في اللعان على شهادة واحدة

﴿ كتاب الشهادات ﴾

تحمل الشهادة وأداؤها فرض لقوله عز وجل ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا وقوله تعالى ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فانه آثم قلبه قال ابن عباس رضي الله عنه من الكبائر كتمان الشهادة لان الله تعالى يقول ومن يكتمها فانه آثم قلبه فهي فرض على الكفاية فان قام بها من فيه كفاية سقط الفرض عن الباقين لان المقصود بها حفظ الحقوق وذلك يحصل ببعضهم وان كان في موضع لا يوجد فيه غيره ممن يقع به الكفاية تعين عليه لانه لا يحصل المقصود الا به فتعين عليه ويجب الاشهاد على عقد النكاح وقد بيناه في النكاح وهل يجب على الرجعة فيه قولان وقد بيناهما في الرجعة وأما ما سوى ذلك من العقود كالبيع والاجارة وغيرها فالمستحب أن يشهد عليه لقوله تعالى وأشهدوا اذا تبايعتم ولا يجب لما روى أن النبي ﷺ ابتاع من أعرابي فرسا فجحده فقال النبي ﷺ من يشهد لي فقال خزيمة بن ثابت الأنصاري أنا أشهد لك قال لم تشهد ولم تحضر فقال نصدقك على أخبار السماء ولا نصدقك على أخبار الارض فسماه النبي ﷺ ذا الشهادتين

﴿فصل﴾ ومن كانت عنده شهادة في حد لله تعالى فالمستحب أن لا يشهد به لانه مندوب الى ستره ومأمور بدرئه فان شهد به جاز لأنه شهد أبو بكرة ونافع وشبل بن معبد على المغيرة بن شعبة بالزنا عند عمر رضي الله عنه فلم ينكر عمر ولا غيره من الصحابة عليهم ذلك ومن كانت عنده شهادة لآدمي فان كان صاحبها يعلم بذلك لم يشهد قبل أن يسأل لقوله عليه السلام خير الناس قرني ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم ثم يفشو الكذب حتى يشهد الرجل قبل أن يستشهد وان كان صاحبها

﴿ ومن كتاب الشهادات ﴾

أصل الشهادة الحضور من قولهم شهد المكان وشهد الحرب أي حضرها. والمشاهدة المعاينة مع الحضور. والشهادة خبر قطع بما حضر وعاين ثم قد يكون بما علم واستفاض، وقيل ان الشهادة مأخوذة من العلم من قوله تعالى شهد الله قيل علم وبين كأن الشاهد يبين ما يوجب حكم الحاكم (قوله شهد أبو بكرة ونافع) وزياد هم اخوة أمهم سمية جارية للحارث بن كلدة الثقفي وكان أبو بكرة ينسب في الموالي، قال البيهقي أبو بكرة بن مسروح وقيل اسمه نفيع بن الحارث، ونافع ينسب الى الحارث وزياد ينسب الى أبي سفيان بن حرب وصدقه معاوية رضي الله عنه وانتفى عن أبيه عبيل زوج سمية أمه فهجره أخوه أبو بكرة الى أن مات حين انتسب الى الزاني وصدق أن أمه زنت لان أبا سفيان زعم أنه زنى بأمه في الجاهلية (قوله خير الناس قرني) القرن من الناس أهل زمان واحد واشتقاقه من الاقران وكل طبقة مقترنين في وقت فهم قرن قال

اذا ذهب القرن الذي أنت منهم * وخلفت في قرن فأنت غريب

والقرن مثلك في السن تقول هذا على قرني أي على سني (قوله ثم يفشو) أي يكثر وينتشر من فشا المال اذا تناسل وكثر، وفشا الخبر أيضا اذا ذاع

لايعلم شهدقبل أن يسأل لماروى زيدبن خالد رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال خير الشهود الذى يأتى بالشهادة قبل أن يسألها

﴿فصل﴾ ولا يجوزلمن تعين عليه فرض الشهادة أن يأخذعليها أجرة لانه فرض تعين عليه فلم يجز أن يأخذعليه أجرة كسائر الفرائض ومن لم يتعين عليه ففيه وجهان أحدهما أنه يجوزله أخذ الأجرة لانه لايتعين عليه فجاز أن يأخذعليه أجرة كما يجوز على كتب الوثيقة والثانى أنه لايجوز لانه تلحقه التهمة بأخذ العوض

﴿ باب من تقبل شهادته ومن لاتقبل ﴾

لاتقبل شهادة الصبى لقوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان والصبى ليس من الرجال ولماروى أن النبى صلى الله عليه وسلم قال رفع القلم عن ثلاثة عن الصبى حتى يبلغ وعن النائم حتى يستيقظ وعن المجنون حتى يفيق ولانه اذالم يؤتمن على حفظ أمواله فلأن لايؤتمن على حفظ حقوق غيره أولى ولا تقبل شهادة المجنون للخبر والمعنى الذى ذكرناه ولاتقبل شهادة المغفل الذى يكثرمنه الغلط لانه لايؤمن أن يغلط فى شهادته وتقبل الشهادة ممن يقل منه الغلط لان أحدا لاينفك من الغلط واختلف أصحابنا فى شهادة الأخرس فمنهم من قال تقبل لان اشارته كعبارة الناطق فى نكاحه وطلاقه فكذلك فى الشهادة ومنهم من قال لا تقبل لان اشارته أقيمت مقام العبارة فى موضع الضرورة وهو فى النكاح والطلاق لانهالاتستفاد الامن جهته ولاضرورة بنا الى شهادته لأنها تصح من غيره بالنطق فلاتجوز باشارته

﴿ فصل ﴾ ولا تقبل شهادة العبد لانها أمر لايتبعض بنى على التفاضل فلم يكن للعبد فيه مدخل كالميراث والرجم ولاتقبل شهادة الكافر لماروى معاذ رضى الله عنه قال قال رسول الله ﷺ لاتجوز شهادة أهل دين على أهل دين آخر الا المسلمين فانهم عدول على أنفسهم وعلى غيرهم ولانه اذالم تقبل شهادة من يشهد بالزور على الآدمى فلأن لاتقبل شهادة من شهد بالزور على الله تعالى أولى ولا تقبل شهادة فاسق لقوله تعالى ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا أن تصيبوا قوما بجهالة فتصبحوا على مافعلتم نادمين فان ارتكب كبيرة كالغصب والسرقة والقذف وشرب الخمر فسق وردت شهادته سواء فعل ذلك مرة أو تكرر منه والدليل عليه قوله عزوجل والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولاتقبلوا لهم شهادة أبدا وأولئك هم الفاسقون وروى أن النبى ﷺ قال لاتجوز شهادة خائن ولا خائنة ولازان ولازانية ولاذى غمر على أخيه فورد النص فى القذف والزنا وقسنا عليهما سائر الكبائر ولان من ارتكب كبيرة ولم يبال شهد بالزور ولم يبال وان تجنب الكبائر وارتكب الصغائر فان كان ذلك نادرا من أفعاله لم يفسق ولم ترد شهادته وان كان ذلك غالبا فى أفعاله فسق وردت شهادته لانه لا يمكن رد شهادته بالقليل من الصغائر لانه لايوجد من يمحض الطاعة ولايخلطها بمعصية ولهذا قال النبى صلى الله عليه وسلم مامنا الامن عصى أوهم بمعصية الايحيى ابن زكريا ولهذا قال الشاعر

من لك بالمحض وليس محض * يخبث بعض و يطيب بعض

﴿ ومن باب من تقبل شهادته ومن لاتقبل ﴾

(قوله واستشهدوا شهيدين من رجالكم) يقال أشهدت واستشهدت بمعنى واحد. والشهيد والشاهد سواء بمعنى كالعالم والعليم. و يجمع على أشهاد وشهداء وشهود وشهد، سمى خزيمة بن ثابت ذا الشهادتين لانه حكم بشهادته وحده وأقام شهادته مقام شاهدين (قوله المغفل) الذى تكثر منه الغفلة وليس بمتيقظ ولاذاكر (قوله لاتجوز شهادة خائن ولاخائنة) الخائن الذى اؤتمن فأخذ أماناته وقد وهم من قال هو السارق وقد تقع الخيانة فى غير المال وذلك بأن يستودع سرا فيفشيه أو يؤمن على حكم فلا يعدل فيه (قوله ولاذى غمر) الغمر الحقد والغل، وقد غمر صدره على بالكسر يغمر غمرا وغمراء عن يعقوب (قوله شهد بالزور) الزور الكذب وأصله الميل كأنه مال عن الصدق الى الكذب ومنه قوله تعالى وترى الشمس اذا طلعت تزاور عن كهفهم. وقيل هو مشتق من قولهم زورت فى نفسى حديثا أصلحته وهيأته كأن شاهد الزور قد زور الشهادة فى نفسه وهيأها ولم يسمع ولم ير (قوله يمحض الطاعة) أى يخلصها والمحض الخالص من كل شىء (قوله يخبث بعض) الخبيث ضد الطيب وقد خبث خباثة وخبثا

ولا يمكن قبول الشهادة مع الكثير من الصغائر لان من استجاز الاكثار من الصغائر استجاز أن يشهد بالزور فعلقنا الحكم على الغالب من أفعاله لان الحكم للغالب والنادر لاحكم له ولهذا قال الله تعالى فمن ثقلت موازينه فأولئك هم المفلحون ومن خفت موازينه فأولئك الذين خسروا أنفسهم في جهنم خالدون

﴿فصل﴾ ولا تقبل شهادة من لامروءة له كالقوال والرقاص ومن يأكل في الأسواق ويمشى مكشوف الرأس في موضع لاعادة له في كشف الرأس فيه لان المروءة هي الانسانية وهي مشتقة من المرء ومن ترك الانسانية لم يؤمن أن يشهد بالزور ولان من لايستحيي من الناس في ترك المروءة لم يبال بما يصنع والدليل عليه ماروى أبو مسعود البدرى رضى الله عنه أن النبي ﷺ قال ان مما أدرك الناس من كلام النبوة الأولى اذا لم تستحى فاصنع ماشئت واختلف أصحابنا في أصحاب الصنائع الدنيئة اذا احسنت طريقتهم في الدين كالكناس والدباغ والزبال والنخال والحجام والقيم بالحمام فمنهم من قال لا تقبل شهادتهم لدناءتهم ونقصان مروءتهم ومنهم من قال تقبل شهادتهم لقوله تعالى ان أكرمكم عند الله أتقاكم ولان هذه صناعات مباحة وبالناس اليها حاجة فلم ترد بها الشهادة

﴿فصل﴾ ويكره اللعب بالشطرنج لأنه لعب لاينتفع به في أمر الدين ولا حاجة تدعو اليه فكان تركه أولى ولا يحرم لأنه روى اللعب به عن ابن عباس وابن الزبير وأبي هريرة وسعيد بن المسيب رضى الله عنهم وروى عن سعيد بن جبير أنه كان يلعب به استدبارا ومن لعب به من غير عوض ولم يترك فرضا ولامروءة لم ترد شهادته وان لعب به على عوض نظرت فان أخرج كل واحد منهما مالا على أن من غلب منهما أخذ المالين فهو قمار تسقط به العدالة وترد به الشهادة لقوله تعالى انما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه والميسر القمار وان أخرج أحدهما مالا على أنه ان غلب أخذ ماله وان غلبه صاحبه أخذ المال لم يصح العقد لأنه ليس من آلات الحرب فلا يصح بذل العوض فيه ولا ترد به الشهادة لانه ليس بقمار لان القمار أن لايخلو أحد من أن يغنم أو يغرم وههنا أحدهما يغنم ولا يغرم وان اشتغل به عن الصلاة في وقتها مع العلم فان لم يكثر ذلك منه لم ترد شهادته وان أكثر منه ردت شهادته لانه من الصغائر ففرق بين قليلها وكثيرها فان ترك فيه المروءة بأن يلعب به على طريق أو تكلم في لعبه بما يسخف من الكلام أو اشتغل بالليل والنهار ردت شهادته لترك المروءة

﴿فصل﴾ ويحرم اللعب بالنرد وترد به الشهادة وقال أبو اسحق رحمه الله هو كالشطرنج وهذا خطأ لما روى أبو موسى الأشعرى رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال من لعب بالنرد فقد عصى الله ورسوله وروى بريدة رضى الله

(قوله من استجاز) أى رآه جائزا سائغا يقال جوزله ماصنع وأجازله أى سوغه ذلك. والمروءة تهمز وتخفف ويجوز التشديد وترك الهمزة فيها وهي الانسانية كما ذكر، قال أبو زيد مرؤ الرجل صار ذا مروءة، فهو مرىء على فعيل وتمرأ تكلف المروءة (قوله اذا لم تستحى فاصنع ماشئت) معناه انما يمنع من فعل السوء والقبيح الحياء فاذا اعدم الحياء لم يمنعه منه مانع. وقيل معناه اذا لم تستحى صنعت ماشئت وقيل اصنع ماشئت فأنت مجازى (قوله الصنائع الدنيئة) هي الخسيسة مأخوذة من الدنيء وهو الخسيس مهموز، وقد دنأ الرجل اذا صار دنيئا لاخير فيه (قوله والزبال) الذي يحمل الزبل وهو السرجين وموضعه المزبلة، والنخال هو الذي ينخل التراب يلتمس فيه الشيء التافه. والشطرنج بكسر الشين في اللغة الفصيحة (قوله يلعب به استدبارا) الاستدبار خلاف الاستقبال أى يجعله خلف ظهره (قوله تكلم في لعبه بما يسخف) هو الكلام القذع الساقط. وأصل السخف رقة العقل. وقد سخف الرجل بالضم سخافة فهو سخيف. ويحرم اللعب بالنرد، ليس النرد بعربي وصورته أن يكون ثلاثون بندقا مع كل واحد من اللاعبين خمسة عشر ويكون فيه ثلاث كعاب مربعة تكون في أرباع كل واحدة في ربع ست نقط وفي المقابلة نقطة وفي الربع الثاني خمس نقط وفي المقابلة نقطتان وفي الربع الثالث أربع نقط وفي المقابلة ثلاث نقط. والاربعة عشر هي قطعة من خشب يحفر فيها ثلاثة أسطر فيجعل في تلك الحفر حصى صغار يلعبون بها ذكره في البيان. ويحرم اللعب بالأربعة عشر هي اللعبة التي تسميها العامة شاردة وهو أربعة عشر بالفارسية لان شار أربعة ودوه عشرة بلغتهم وهو حفيرات تجعل في لوح سطر في أحد جانبيه وسطر في الجانب الآخر وتجعل في الحفر حصى صغار يلعبون بها. وقال في الشامل ثلاثة أسطر

عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من لعب بالنردفكأنما غمس يده فى لحم الخنزير ودمه ولان المعول فيه على مايخرجه الكعبان فشابه الازلام ويخالف الشطرنج فان المعول فيه على رأيه ويحرم اللعب بالأربعةعشر لان المعول فيها على مايخرجه الكعبان فحرم كالنرد

﴿فصل﴾ ويجوز اتخاذ الحمام لماروى عبادة بن الصامت رضى الله عنه أن رجلا شكى الى النبى ﷺ الوحشة فقال اتخذزوجا من حمام ولان فيه منفعة لانه يأخذ بيضه وفرخه ويكره اللعب به لماروى أن النبى ﷺ رأى رجلا يسعى بحمامة فقال شيطان يتبع شيطانة وحكمه فى رد الشهادة حكم الشطرنج وقد بيناه

﴿فصل﴾ ومن شرب قليلا من النبيذلم يفسق ولم ترد شهادته ومن أصحابنا من قال ان كان يعتقد تحريمه فسق وردت شهادته والمذهب الاول لان استحلال الشىء أعظم من فعله بدليل أن من استحل الزنا كفر ولو فعله لم يكفر فاذا لم ترد شهادة من استحل القليل من النبيذ فلأن لا يرد شر به أولى ويجب عليه الحد وقال المزنى رحمه الله لايجب كما لاترد شهادته وهذا خطأ لان الحد للردع والنبيذ كالخمر فى الحاجة الى الردع لانه يشتهى كما يشتهى الخمر ورد الشهادة لارتكاب كبيرة لانه اذا أقدم على كبيرة أقدم على شهادة الزور وشرب النبيذ ليس بكبيرة لانه مختلف فى تحريمه وليس من أقدم على مختلف فيه أقدم على شهادة الزور وهى من الكبائر

﴿فصل﴾ ويكره الغناء وسماعه من غير آلة مطربة لماروى ابن مسعود أن النبى صلى الله عليه وسلم قال الغناء ينبت النفاق فى القلب كما ينبت الماء البقل ولا يحرم لماروى أن النبى صلى الله عليه وسلم مر بجارية لحسان بن ثابت وهى تقول

هل علىّ ويحكما ٭ ان لهوت من حرج فقال النبى ﷺ لاحرج ان شاء الله وروت أم المؤمنين عائشة رضى الله عنها قالت كان عندى جاريتان تغنيان فدخل أبو بكر رضى الله عنه فقال مزمار الشيطان فى بيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال رسول الله ﷺ دعهما فانها أيام عيد فان غنى لنفسه أوسمع غناء جاريته ولم يكثر منه لم ترد شهادته لان عمر رضى الله عنه كان اذا دخل فى داره يترنم بالبيت والبيتين واستؤذن عليه لعبد الرحمن بن عوف رضى الله عنه وهو يترنم فقال أسمعتنى ياعبد الرحمن قال نعم قال انا اذا خلونا فى منازلنا نقول كما يقول الناس وروى عن أبى الدرداء رضى الله عنه وهو من زهاد الصحابة وفقهائها أنه قال انى لأجم قلبى شيئا من الباطل لأستعين به على الحق فأما اذا أكثر من الغناء أواتخذه صنعة يغشاه الناس للسماع

(قوله من غير آلة مطربة) قد ذكرنا أن الطرب خفة تصيب الانسان لشدة حزن أوسرور قال الشاعر

وأرانى طربا فى اثرهم ٭ طرب الواله أو كالمختبل

و بيت الجارية التى تنشد

هل علىّ ويحكما ٭ ان لهوت من حرج

فقال لاحرج ان شاء الله. قال ابن الانبارى فى الويح قولان قال أهل التفسير الويح الرحمة وقالوا احسن أن يقول الرجل لمن يخاطبه ويحك والثانى قاله الفراء الويح والويس كنايتان عن الويل. ومعنى ويحك وويلك بمنزلة قول العرب قاتعه الله كناية عن قولهم قاتله الله. وكنى آخرون فقالوا كاتعه الله. وقال غيره ويح كلمة رحمة ضد ويل كلمة عذاب. وقال البريدى هما بمعنى واحد يقال ويح لزيد وويل لزيد برفعهما على الابتداء ولك أن تقول ويحا لزيد وويلا لزيد فتنصبهما باضمار فعل كأنك قلت ألزمه الله ويحا وويلا (قوله لاحرج) أى لاضيق أولا اثم وقد ذكر (قوله يترنم بالبيت والبيتين) الرنم بالتحريك الصوت وقد رنم بالكسر وترنم اذا رجع صوته. والترنيم مثله وترنم الطائر فى هديره. وقيل ان البيت الذى أنشده عمر رضى الله عنه

وان ثوائى بالمدينة بعدما ٭ قضى وطرا منها جميل بن معمر

أراد جميل بن معمر الجمحى لا العذرى فانه متأخر (قوله انى لأجم قلبى) أى أريحه. والجمام بالفتح الراحة يقال جم الفرس جما وجماما اذا ذهب اعياؤه وكذلك اذا ترك الضراب يجم ويجم وأجم الفرس اذا ترك أن يركب. وقيل يجمعه ويكمل صلاحه ونشاطه يقال جم الماء يجم اذا زاد. وجم الفرس اذا زاد جريه

أو يدعى الى المواضع ليغنى ردت شهادته لأنه سفه وترك للمروءة وان اتخذ جارية ليجمع الناس لسماعها ردت شهادته لانه سفه وترك مروءة ودناءة

﴿ فصل ﴾ ويحرم استعمال الآلات التى تطرب من غير غناء كالعود والطنبور والمعزفة والطبل والمزمار والدليل عليه قوله تعالى ومن الناس من يشترى لهو الحديث ليضل عن سبيل الله قال ابن عباس انها الملاهى وروى عبد الله بن عمرو بن العاص أن النبى صلى الله عليه وسلم قال ان الله حرم على أمتى الخمر والميسر والمزر والكوبة والقنين فالكوبة الطبل والقنين البربط وروى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال تمسخ أمة من أمتى بشربهم الخمر وضربهم بالكوبة والمعازف ولانها تطرب وتدعو الى الصد عن ذكر الله تعالى وعن الصلاة والى اتلاف المال فحرم كالخمر ويجوز ضرب الدف فى العرس والختان دون غيرهما لما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال أعلنوا النكاح واضربوا عليه بالدف ويكره القضيب الذى يزيد الغناء طربا ولا يطرب اذا انفرد لانه تابع للغناء فكان حكمه حكم الغناء وأما رد الشهادة فما حكمنا بتحريمه من ذلك فهو من الصغائر فلا ترد الشهادة بما قل منه وترد بما كثر منه كما قلنا فى الصغائر وما حكمنا بكراهيته واباحته فهو كالشطرنج فى رد الشهادة وقد بيناه

﴿ فصل ﴾ وأما الحداء فهو مباح لما روى ابن مسعود رضى الله عنه قال كان مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ليلة نام بالوادى حاديان ورت عائشة رضى الله عنها قالت كنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فى سفر وكان عبد الله بن رواحة جيد الحداء وكان مع الرجال وكان أنجشة مع النساء فقال النبى صلى الله عليه وسلم لعبد الله بن رواحة حرك بالقوم فاندفع يرتجز فتبعه أنجشة فأعتقت الابل فى السير فقال النبى ﷺ يا أنجشة رويدك رفقا بالقوارير ويجوز استماع نشيد الاعرابى لما روى عمرو بن

(قوله المعزفة) بكسر الميم من آلات الملاهى. والمعازف الملاهى. والعزيف صوت الجن يعزف عزيفا (قوله لهو الحديث) فسر بالغناء وسمى لهوا لانه يلهى عن ذكر الله تعالى يقال لهوت عن الشىء اذا أعرضت عنه (قوله ان الله حرم على أمتى الخمر والميسر والمزر والكوبة والقنين) الخمر يكون من العنب ويقال لما سواها مجازا واتساعا. والميسر القمار وقد ذكر والمزر خمرة الذرة وأما الكوبة والقنين فقد فسرهما الشيخ فى الكتاب وفسر القنين بالبربط وهو عود الغناء قال الزمخشرى القنين بوزن السكيت الطنبور عن ابن الاعرابى وقن اذا ضرب به يقال قننته بالعصا قنا اذا ضربته قال وقيل لعبة للروم يتقامرون بها وهو قول ابن قتيبة قال ابن الاعرابى وهو الطنبور بالحبشة والكوبة النردو يقال الطبل وقال فى الوسيط هو طبل المخنثين دقيق الوسط غليظ الطرفين وقال الجوهرى الكوبة الطبل الصغير المخصر وهو قريب مما قال فى الوسيط وقال فى العين هن قصبات يجمعن قطعة من أديم ويخرز عليهن ثم ينفخ فيها اثنان يزمران فيها وسميت كوبة لان بعضها كوتب على بعض أى ألزم (قوله تمسخ) المسخ تحويل صورة الى ما هو أقبح منها يقال مسخه الله قردا والمسيخ من الرجال الذى لا ملاحة له ومن اللحم الذى لا طعم له (قوله أعلنوا النكاح واضربوا عليه بالدف) الاعلان والعلانية ضد الاسرار وهو اظهار الشىء وترك اخفائه ليخالف الزنا الذى عادته أن يستسر به ويخفى والدف بالضم وحكى أبو عبيد أن الفتح فيه لغة (قوله الحداء) الحدا والحدو سوق الابل والغناء لها وقد حدوت الابل حدوا وحدا (قوله فأعنقت الابل فى السير) أى أسرعت والعنق ضرب من السير سريع كأن الابل ترفع أعناقها فيه (قوله رويدك) تصغير رود وقد أرود به أى رفق به وقد وضع موضع الامر أى أرود بمعنى ارفق قيل أصله من رادت الريح ترود اذا تحركت حركة خفيفة قال الله تعالى أمهلهم رويدا أى امهالا رويدا (قوله رفقا بالقوارير) شبههن بها لضعفهن ورقة قلوبهن والقوارير يسرع اليها الكسر وكان ينشد من الرجز ما فيه نسيب فلم يأمن أن يصيبهن أو يوقع فى قلوبهن حلاوة فأمر بالكف عن ذلك يقال الغناء رقية الزنا ويقال ان سليمان بن عبد الملك سمع فى معسكره مغنيا فدعا به فخصاه فقال ان الغناء رقية الزنا وكان شديد الغيرة وأنشد بعض أهل العصر

يا حادى العيس رفقا بالقوارير ❊ فقد أذاب سراها بالقوارى
وشفها السير حتى ما بها رمق ❊ فى مهمه ليس فيه للقوارى

جمع قاريةوهى الفاختة

الشريد عن أبيه قال أردفنى رسول الله صلى الله عليه وسلم وراءه ثم قال أمعك شىء من شعر أمية بن أبى الصلت فقلت نعم فأنشدته بيتا فقال هيه فأنشدته بيتا آخر فقال هيه فأنشدته الى أن بلغ مائة بيت

﴿ فصل ﴾ ويستحب تحسين الصوت بالقرآن لما روى الشافعى رحمه الله باسناده عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال ما أذن الله لشىء كأذنه لنبى حسن الترنم بالقرآن وروى حسن الصوت بالقرآن وروى البراء بن عازب رضى الله عنه أن النبى ﷺ قال حسنوا القرآن بأصواتكم وقال عليه السلام ليس منا من لم يتغن بالقرآن وحمله الشافعى على تحسين الصوت وقال لو كان المراد به الاستغناء بالقرآن لقال من لم يتغان بالقرآن وأما القراءة بالألحان فقد قال فى موضع أكرهه وقال فى موضع آخر لا أكرهه وليست على قولين وانما هى على اختلاف حالين فالذى قال أكرهه أراد اذا جاوز الحد فى التطويل وادغام بعضه فى بعض والذى قال لا أكرهه اذا لم يجاوز الحد

﴿ فصل ﴾ ويجوز قول الشعر لأنه كان للنبى ﷺ شعراء منهم حسان بن ثابت وكعب بن مالك وعبد الله بن رواحة ولأنه وفد عليه الشعراء ومدحوه وجاءه كعب بن زهير وأنشده

بانت سعاد فقلبى اليوم متبول * متيم عندها لم يفد مكبول

فأعطاه رسول الله صلى الله عليه وسلم بردة كانت عليه فابتاعها منه معاوية بعشرة آلاف درهم وهى التى مع الخلفاء الى اليوم وحكمه حكم الكلام فى حظره واباحته وكراهيته واستحبابه ورد الشهادة به والدليل عليه ما روى عبد الله ابن عمرو بن العاص رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال الشعر بمنزلة الكلام حسنه كحسن الكلام وقبيحه كقبيح الكلام

﴿ فصل ﴾ ومن شهد بالزور فسق وردت شهادته لأنها من الكبائر والدليل عليه ما روى خريم بن فاتك قال صلى رسول الله ﷺ صلاة الصبح ولما انصرف قام قائما ثم قال عدلت شهادة الزور بالاشراك بالله ثلاث مرات ثم تلا قوله عز وجل فاجتنبوا الرجس من الاوثان واجتنبوا قول الزور وروى محارب بن دثار عن عمر رضى الله عنه عن النبى ﷺ قال شاهد الزور لا يزول قدماه حتى يتبوأ مقعده من النار ويثبت أنه شاهد زور من ثلاثة أوجه أحدها أن يقر أنه شاهد زور والثانى أن تقوم البينة أنه شاهد زور والثالث أن يشهد بما يقطع بكذبه بأن شهد على رجل أنه قتل أو زنى فى وقت معين فى موضع معين والمشهود عليه

(قوله فانشدته بيتا فقال هيه) معناه زد وهو اسم فعل يؤمر به أى زد فى انشادك ينون فمن نون فمعناه زدنى حديثا لان التنوين للتكثير ومن لم ينون فمعناه زدنى من الحديث المعروف منك وأصله ايه والهاء مبدلة من الهمزة تقوله للرجل اذا استزدته من حديث أو عمل قال ذو الرمة

وقفنا فقلنا ايه عن أم سالم * وما بال تكليم الديار البلاقع

وأما ايها فمعناه كف ولم يجىء الامنكرا قال النابغة

ايها فداء لك الاقوام كلهم * وما أثمر من مال ومن ولد

فى الحديث ما أذن الله لشىء أذنه لنبى يتغنى بالقرآن يريد ما استمع الله لشىء والله تعالى لا يشغله سمع عن سمع يقال أذن يأذن أذنا اذا سمع ومنه قوله تعالى وأذنت لربها وحقت أى استمعت قال ابن أحمر

ايها القلب تمتع بددن * ان همى فى سماع واذن

ومن ذلك سميت الاذن (قوله من لم يتغن بالقرآن) مفسر فى الكتاب والاولى الجمع بين التفسيرين الاستغناء به والتأدب بآدابه وتحسين الصوت به وترقيقه ليتعظ به من يسمعه ويتعظ هو (قوله وأما القراءة بالالحان) الالحان واللحون واحدها اللحن وهو الغناء والتطريب وقد لحن فى قراءته اذا طرب بها وغرد وفى الحديث اقرؤا القرآن بلحون العرب (قوله بانت سعاد فقلبى اليوم متبول) * بانت فارقت والبين الفراق والبين أيضا الوصل لقد تقطع بينكم وهو من الاضداد. متبول أى سقيم فاسد يقال أتبله الحب وتبله أى أسقمه وأفسده (قوله عدلت شهادة الزور الاشراك بالله) أى ساوته وماثلته تقول عدلت فلانا بفلان اذا ساويت بينهما (قوله يتبوأ مقعده) ذكر

فى ذلك الوقت كان فى بلد آخر وأما اذا شهد بشئ أخطأ فيه لم يكن شاهد زور لأنه لم يقصد الكذب وان شهد رجل بشئ وشهد به آخر أنه لغيره لم يكن شاهد زور لأنه ليس تكذيب أحدهما بأولى من تكذيب الآخر فلم يقدح ذلك فى عدالته واذا ثبت أنه شاهد زور ورأى الامام تعزيره بالضرب أو الحبس أو الزجر فعل وان رأى أن يشهر أمره فى سوقه ومصلاه وقبيلته وينادي عليه أنه شاهد زور فاعرفوه فعل لما روى بهز بن حكيم عن أبيه عن جده أن النبى صلى الله عليه وسلم قال اذكروا الفاسق بما فيه ليحذره الناس ولان فى ذلك زجرا له ولغيره عن فعل مثله وحكى عن أبى على ابن أبى هريرة أنه قال ان كان من أهل الصيانة لم يناد عليه لقوله عليه السلام أقيلوا ذوى الهيآت عثراتهم وهذا غير صحيح لأن بشهادة الزور يخرج عن أن يكون من أهل الصيانة

﴿ فصل ﴾ ولا تقبل شهادة جار الى نفسه نفعا ولا دافع عن نفسه ضررا لما روى ابن عمر رضى الله عنه أن النبى ﷺ قال لا تقبل شهادة خصم ولا ظنين ولا ذى احنة والظنين المتهم والجار الى نفسه نفعا والدافع عنها ضررا متهمان فان شهد المولى لمكاتبه بمال لم تقبل شهادته لأنه يثبت لنفسه حقا لأن مال المكاتب يتعلق به حق المولى وان شهد الوصى لليتيم والوكيل للموكل فيما فوض النظر فيه اليه لم تقبل لأنهما يثبتان لأنفسهما حق المطالبة والتصرف وان وكله فى شئ ثم عزله لم يشهد فيما كان النظر فيه اليه فان كان قد خاصم فيه لم تقبل شهادته وان لم يكن قد خاصم فيه ففيه وجهان أحدهما أنه تقبل لأنه لا يلحقه تهمة والثانى أنه لا تقبل لأنه بعقد الوكالة يملك الخصومة فيه وان شهد الغريم لمن له عليه دين وهو محجور عليه بالفلس لم تقبل شهادته لأنه يتعلق حقه بما يثبت له بشهادته وان شهد لمن له عليه دين وهو موسر قبلت شهادته لأنه لا يتعين حقه فيما شهد به وان شهد له وهو معسر قبل الحجر ففيه وجهان أحدهما أنه لا يقبل لأنه يثبت له حق المطالبة والثانى أنه يقبل لأنه لا يتعلق بما يشهد به له حق

﴿ فصل ﴾ وان شهد رجلان على رجل أنه جرح أخاهما وهما وارثاه قبل الاندمال لم تقبل لأنه قد يسرى الى نفسه فيجب الدم به لهما وان شهدا له بمال وهو مريض ففيه وجهان أحدهما وهو قول أبى اسحاق أنه لا تقبل لأنهما متهمان لأنه قد يموت فيكون المال لهما فلم تقبل كما لو شهدا بالجراحة والثانى وهو قول أبى الطيب ابن سلمة انه تقبل لأن الحق يثبت للمريض ثم ينتقل بالموت اليهما وفى الجناية اذا وجبت الدية وجبت لهما لأنها تجب بموته فلم تقبل وان شهدا له بالجراحة وهناك ابن قبلت شهادتهما لأنهما غير متهمين وان مات الابن وصار الأخوان وارثين نظرت فان مات الابن بعد الحكم بشهادتهما لم تسقط الشهادة لأنه حكم بها وان مات قبل الحكم بشهادتهما سقطت الشهادة كما لو فسقا قبل الحكم وان شهد المولى على غريم مكاتبه والوصى على غريم الصبي أو الوكيل على غريم الموكل بالابراء من الدين أو بفسق شهود الدين لم تقبل الشهادة لأنه دفع بالشهادة عن نفسه ضررا وهو حق المطالبة وان شهد شاهدان من عاقلة القاتل بفسق شهود القتل فان كانا موسرين لم تقبل شهادتهما لأنهما يدفعان بهذه الشهادة عن أنفسهما ضررا وهو الدية وان كانا فقيرين فقد قال الشافعى رضى الله عنه ردت شهادتهما وقال فى موضع آخر اذا كانا من أباعد العصبات بحيث لا يصل العقل اليهما حتى يموت من قبلهما قبلت شهادتهما فمن أصحابنا من نقل جواب احداهما الى الاخرى وجعلهما على قولين أحدهما أنه تقبل لأنهما فى الحال لا يحملان العقل والثانى انه لا تقبل لانه قد يموت القريب قبل الحول ويوسر الفقير فيصيران من العاقلة ومنهم من حملهما على ظاهرهما فقال تقبل شهادة الأباعد ولا تقبل

(قوله وان رأى أن يشهر أمره) أى يكشفه للناس ويوضحه. والشهرة وضوح الامر يقال شهرت الامر أشهره شهرا وشهر فاشتهر وكذلك شهرته تشهيرا (قوله أهل الصيانة) الذين يصانون عن التنكيل والتأديب بالتعزير وغيره (قوله أقيلوا ذوى الهيآت عثراتهم) هم أهل المروآت وقد ذكر (قوله لا تقبل شهادة خصم ولا ظنين) الظنين المتهم ومنه قوله تعالى «وماهو على الغيب بظنين» أى بمتهم فى قراءة من قرأ بالظاء والظنة التهمة. قال ابن سيرين لم يكن على يظن فى قتل عثمان أى يتهم. وأما من قرأ بالضاد فانه أراد ببخيل (قوله ذى احنة) يقال فى صدره على احنة أى حقد ولا تقل حنة والجمع احن وقد أحنت عليه بالكسر. قال

اذا كان فى صدر ابن عمك احنة * فلا تستثرها سوف يبدو دفينها

شهادة القريب الفقير لأن القريب معدود فى العاقلة واليسار يعتبر عند الحول وربما يصير موسرا عند الحول والبعيد غير معدود فى العاقلة وانما يصير من العاقلة اذا مات الاقرب

﴿ فصل ﴾ ولا تقبل شهادة الوالدين للأولاد وان سفلوا ولا شهادة الاولاد للوالدين وان علوا وقال المزنى رحمه الله وأبو ثور تقبل ووجهه قوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم فعم ولم يخص ولأنهم كغيرهم فى العدالة فكانوا كغيرهم فى الشهادة وهذا خطأ لما روى ابن عمر رضى الله عنه أن النبى ﷺ قال لا تقبل شهادة خصم ولا ظنين ولا ذى احنة والظنين المتهم وهذا متهم لانه يميل اليه ميل الطبع ولان الولد بضعة من الوالد ولهذا قال عليه السلام يا عائشة ان فاطمة بضعة منى يريبنى ما يريبها ولأن نفسه كنفسه وماله كماله ولهذا قال عليه السلام لأبى معشر الدارمى أنت ومالك لأبيك وقال ﷺ ان أطيب ما أكل الرجل من كسبه وان ولده من كسبه ولهذا يعتق عليه اذا ملكه ويستحق عليه النفقة اذا احتاج والآية نخصها بما ذكرناه والاستدلال بأنهم كغيرهم فى العدالة يبطل بنفسه فانه كغيره فى العدالة ثم لا تقبل شهادته لنفسه وتقبل شهادة أحدهما على الآخر فى جميع الحقوق ومن أصحابنا من قال لا تقبل شهادة الولد على الوالد فى ايجاب القصاص وحد القذف لأنه لا يلزمه القصاص بقتله ولا حد القذف بقذفه فلا يلزمه ذلك بقوله والمذهب الأول لانه انما ردت شهادته له للتهمة ولا تهمة فى شهادته عليه ومن عدا الوالدين والاولاد من الاقارب كالاخ والعم وغيرهما تقبل شهادة بعضهم لبعض لأنه لم يجعل نفس أحدهما كنفس الآخر فى العتق ولا ماله كماله فى النفقة وان شهد شاهدان على رجل أنه قذف ضرة أمهما ففيه قولان قال فى القديم لا تقبل لانهما يجران الى أمهما نفعا لانه يجب عليه بقذفها الحد فيحتاج أن يلاعن وتقع الفرقة بينه وبين ضرة أمهما وقال فى الجديد تقبل وهو الصحيح لأن حق أمهما لا يزيد بمفارقة الضرة وان شهدا أنه طلق ضرة أمهما ففيه قولان أحدهما أنه تقبل والثانى أنه لا تقبل وتعليلهما ما ذكرناه

﴿ فصل ﴾ وتقبل شهادة أحد الزوجين للآخر لان النكاح سبب لا يعتق به أحدهما على الآخر بالملك فلم يمنع من شهادة أحدهما للآخر كقرابة ابن العم ولا تقبل شهادة الزوج على الزوجة فى الزنا لأن شهادته دعوى خيانة فى حقه فلم تقبل كشهادة المودع على المودع بالخيانة فى الوديعة ولأنه خصم لها فيما يشهد به فلم تقبل كما لو شهد عليها أنها جنت عليه

﴿ فصل ﴾ ولا تقبل شهادة العدو على عدوه لقوله عليه السلام لا تقبل شهادة خصم ولا ظنين ولا ذى احنة وذو الاحنة هو العدو ولانه متهم فى شهادته بسبب منهى عنه فلم تقبل شهادته

﴿ فصل ﴾ ومن جمع فى الشهادة بين أمرين فردت شهادته فى أحدهما نظرت فان ردت للعداوة بينه وبين المشهود عليه مثل أن يشهد على رجل أنه قذفه وأجنبيا ردت شهادته فى حقه وفى حق الأجنبى لأن هذه الشهادة تضمنت الاخبار عن عداوة بينهما وشهادة العدو على عدوه لا تقبل فان ردت شهادته فى أحدهما لتهمة غير العداوة بأن شهد على رجل أنه اقترض من أبيه ومن أجنبى مالا ردت شهادته فى حق أبيه وهل ترد فى حق الأجنبى فيه قولان أحدهما أنها ترد كما لو شهد أنه قذفه وأجنبيا والثانى أنها لا ترد لانها ردت فى حق أبيه للتهمة ولا تهمة فى حق الاجنبى فقبلت

﴿ فصل ﴾ ومن ردت شهادته بمعصية فتاب قبلت شهادته لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا وأولئك هم الفاسقون الا الذين تابوا والتوبة توبتان توبة فى الباطن وتوبة فى الظاهر فأما التوبة فى الباطن فهى ما بينه وبين الله عز وجل فينظر فى المعصية فان لم يتعلق بها مظلمة لآدمى ولا حد لله تعالى كالاستمتاع

(قوله الطبع) هو السجية بما جبل عليه الانسان من أصل الخلقة. والطبيعة مثله والجمع الطباع (قوله صلى الله عليه وسلم فاطمة بضعة منى) البضعة بفتح الباء هى القطعة من اللحم هذه وحدها بالفتح وأخواتها بالكسر كالغدة والقدرة والخرقة والكسفة (قوله يريبنى ما يريبها) أى يدخل على الشك كما أدخل عليها الشك والتهمة. يقال رابنى فلان اذا رأيت منه ما يريبك وتكرهه. والريبة الشك. قال الهروى يقال أرابنى الشىء أى شككنى وأوهمنى الريبة واذا استيقنته قلت مارابنى بغير همزة. وقال الفراء راب وأراب بمعنى واحد. والضرة قد ذكرت وهى احدى الزوجتين. سميت بذلك لادخال الضرر عليها

بالأجنبية فيما دون الفرج فالتوبة منها أن يقلع عنها ويندم على مافعل ويعزم على أن لا يعود الى مثلها والدليل عليه قوله تعالى « والذين اذا فعلوا فاحشة أو ظلموا أنفسهم ذكروا الله فاستغفروا لذنوبهم ومن يغفر الذنوب الا الله ولم يصروا على مافعلوا وهم يعلمون أولئك جزاؤهم مغفرة من ربهم وجنات تجرى من تحتها الأنهار خالدين فيها ونعم أجر العاملين » وان تعلق بها حق آدمى فالتوبة منها أن يقلع عنها ويندم على مافعل ويعزم على أن لا يعود الى مثلها وان يبرأ من حق الآدمى اما أن يؤديه أو يسأله حتى يبرئه منه لما روى ابراهيم النخعى أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه رأى رجلا يصلى مع النساء فضربه بالدرة فقال الرجل والله لئن كنت أحسنت فقد ظلمتنى وان كنت أسأت فما علمتنى فقال عمر اقتص قال لا أقتص قال فاعف قال لا أعفو فافترقا على ذلك ثم لقيه عمر من الغد فتغير لون عمر فقال له الرجل يا أمير المؤمنين أرى ما كان منى قد أسرع فيك قال أجل قال فاشهد انى قد عفوت عنك وان لم يقدر على صاحب الحق نوى انه ان قدر أوفاه حقه وان تعلق بالمعصية حد لله تعالى كحد الزنا والشرب فان لم يظهر ذلك فالاولى أن يستره على نفسه لقوله عليه السلام من أتى من هذه القاذورات شيئا فليستتر بستر الله تعالى فان من أبدى لنا صفحته أقمنا عليه حد الله وان أظهره لم يأثم لأن ماعزا والغامدية اعترفا عند رسول الله صلى الله عليه وسلم بالزنا فرجمها ولم ينكر عليهما وأما التوبة فى الظاهر وهى التى تعود بها العدالة والولاية وقبول الشهادة فينظر فى المعصية فان كانت فعلا كالزنا والسرقة لم يحكم بصحة التوبة حتى يصلح عمله مدة لقوله تعالى الا الذين تابوا من بعد ذلك وأصلحوا وقدر أصحابنا المدة بسنة لأنه لا تظهر صحة التوبة فى مدة قريبة فكانت أولى المدد بالتقدير سنة لانه تمر فيها الفصول الاربعة التى تهيج فيها الطبائع وتغير فيها الاحوال وان كانت المعصية بالقول فان كانت ردة فالتوبة منها أن يظهر الشهادتين وان كانت قذفا فقد قال الشافعى رحمه الله التوبة منه اكذابه نفسه واختلف أصحابنا فيه فقال أبو سعيد الاصطخرى رحمه الله هو أن يقول كذبت فيما قلت ولا أعود الى مثله ووجهه ماروى عن عمر رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال توبة القاذف اكذابه نفسه وقال أبو اسحق وأبو على ابن أبى هريرة هو أن يقول قذفى له كان باطلا ولا يقول انى كنت كاذبا لجواز أن يكون صادقا فيصير بتكذيبه نفسه عاصيا كما كان بقذفه عاصيا ولا تصح التوبة منه الا باصلاح العمل على ماذكرناه فى الزنا والسرقة فأما اذا شهد عليه بالزنا ولم يتم العدد فان قلنا انه لا يجب عليه الحد فهو على عدالته ولا يحتاج الى التوبة وان قلنا انه يجب عليه الحد وجبت التوبة وهو أن يقول ندمت على مافعلت ولا أعود الى ما اتهم به فاذا قال هذا عادت عدالته ولا يشترط فيه اصلاح العمل لأن عمر رضى الله عنه قال لأبى بكرة تب أقبل شهادتك وان لم يتب لم تقبل شهادته ويقبل خبره لأن أبا بكرة ردت شهادته وقبلت أخباره وان كانت معصية بشهادة زور فالتوبة منها أن يقول كذبت فيما قلت ولا أعود الى مثله ويشترط فى صحة توبته اصلاح العمل على ماذكرناه

﴿فصل﴾ وان شهد صبى أو عبد أو كافر لم تقبل شهادته فان بلغ الصبى أو أعتق العبد أو أسلم الكافر وأعاد تلك الشهادة قبلت وان شهد فاسق فردت شهادته ثم تاب وأعاد تلك الشهادة لم تقبل وقال المزنى وأبو ثور رحمهما الله تقبل كما تقبل من الصبى اذا بلغ والعبد اذا أعتق والكافر اذا أسلم وهذا خطأ لأن هؤلاء لا عار عليهم فى رد شهادتهم فلا يلحقهم تهمة فى اعادة الشهادة بعد الكمال والفاسق عليه عار فى رد شهادته فلا يؤمن أن يظهر التوبة لازالة العار فلا تنفك شهادته من التهمة وان شهد المولى لمكاتبه بمال فردت شهادته ثم أدى المكاتب مال الكتابة وعتق وأعاد المولى الشهادة له بالمال فقد قال أبو العباس فيه وجهان

(قوله فالتوبة أن يقلع عنها ويندم) وقد ذكرنا التوبة وأصلها الرجوع. والاقلاع عن الأمر الكف عنه يقال أقلع فلان عما كان عليه اذا تركه فكف عنه (قوله ولم يصروا) لم يقيموا والاصرار الاقامة على الذنب أو ترك التوبة منه (قوله أجل) بمعنى نعم وقد ذكرت (قوله من أتى من هذه القاذورات شيئا) هى جمع قاذورة وهى الفعل القبيح واللفظ السيء. وقذرت الشيء وتقذرته أى عفته وكرهته (قوله من أبدى لنا صفحته) الصفحة جانب العنق ومعناه من أظهر لنا أمره أى أقر به أقمنا عليه الحد (قوله تهيج فيها الطبائع) أى تثور يقال هاج الشيء يهيج هيجا وهيجانا أى ثار والطبائع جمع طبيعة وقد ذكر

أحدهما أنه تقبل لأن شهادته لم ترد بمعرة وانما ردت لأنه ينسب لنفسه حقا بشهادته وقد زال هذا المعنى بالعتق والثانى أنها لا تقبل وهو الصحيح لأنه ردت شهادته للتهمة فلم تقبل اذا أعادها كالفاسق اذا ردت شهادته ثم تاب وأعاد الشهادة وان شهد رجل على رجل أنه قذفه و زوجته فردت شهادته ثم عفا عن قذفه وحسنت الحال بينهما ثم أعاد الشهادة للزوجة لم تقبل شهادته لأنها شهادة ردت للتهمة فلم تقبل وان زالت التهمة كالفاسق اذا ردت شهادته ثم تاب وأعاد الشهادة وان شهد لرجل اخوان له بجراحة لم تندمل وهما وارثان له فردت شهادتهما ثم اندملت الجراحة فأعاد الشهادة ففيه وجهان أحدهما أنه تقبل لأنها ردت للتهمة وقد زالت التهمة والثانى وهو قول أبى اسحق وظاهر المذهب أنها لا تقبل لأنها شهادة ردت للتهمة فلم تقبل كالفاسق اذا ردت شهادته ثم تاب وأعاد

باب عدد الشهود

لا يقبل فى الشهادة على الزنا أقل من أربعة أنفس ذكور لقوله تعالى واللاتى يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم فان شهدوا فامسكوهن فى البيوت حتى يتوفاهن الموت أو يجعل الله لهن سبيلا الآية وروى أن سعد بن عبادة قال يا رسول الله أرأيت ان وجدت مع امرأتى رجلا أمهله حتى آتى بأربعة شهداء قال نعم وشهد على المغيرة بن شعبة ثلاثة أبو بكرة ونافع وشبل بن معبد وقال زياد رأيت استا تنبو ونفسا يعلو ورجلان كأنهما اذنا حمار لا أدرى ما وراء ذلك فجلد عمر رضى الله عنه الثلاثة ولم يجلد المغيرة ولا يقبل فى اللواط الا أربعة لأنه كالزنا فى الحد فكان كالزنا فى الشهادة فأما اتيان البهيمة فانا ان قلنا انه يجب فيه الحد فهو كالزنا فى الشهادة لأنه كالزنا فى الحد فكان كالزنا فى الشهادة وان قلنا انه يجب فيه التعزير ففيه وجهان أحدهما وهو قول أبى على ابن خيران واختيار المزنى رحمه الله انه يثبت بشاهدين لانه لا يلحق بالزنا فى الحد فلم يلحق به فى الشهادة والثانى وهو الصحيح انه لا يثبت الا بأربعة لانه فرج حيوان يجب بالايلاج فيه العقوبة فاعتبر فى الشهادة عليه أربعة كالزنا ونقصانه عن الزنا فى العقوبة لا يوجب نقصانه عنه فى الشهادة كزنا الامة ينقص عن زنا الحرة فى الحد ولا ينقص عنه فى الشهادة واختلف قوله فى الاقرار بالزنا فقال فى أحد القولين يثبت بشاهدين لانه اقرار فثبت بشاهدين كالاقرار فى غيره والثانى انه لا يثبت الا بأربعة لانه سبب يثبت به فعل الزنا فاعتبر فيه أربعة كالشهادة على القتل وان كان المقر أعجميا ففى الترجمة وجهان أحدهما انه يثبت باثنين كالترجمة فى غيره والثانى انه كالاقرار فيكون على قولين كالاقرار

(فصل) وان شهد ثلاثة بالزنا ففيه قولان أحدهما انهم قذفوه ويحدون وهو أشهر القولين لان عمر رضى الله عنه جلد الثلاثة الذين شهدوا على المغيرة وروى ابن الوصى أن ثلاثة شهدوا على رجل بالزنا وقال الرابع رأيتهما فى ثوب واحد فان كان هذا زنا فهو ذلك فجلد على بن أبى طالب رضى الله عنه الثلاثة وعزر الرجل والمرأة ولأنا لو لم نوجب الحد جعل القذف بلفظ الشهادة طريقا الى القذف والقول الثانى انهم لا يحدون لان الشهادة على الزنا أمر جائز فلا يوجب الحد كسائر الجائزات ولان ايجاب الحد عليهم يؤدى الى أن لا يشهد أحد بالزنا خوفا من أن يقف الرابع عن الشهادة فيحدون فتبطل الشهادة على الزنا وان شهد أربعة على امرأة بالزنا وأحدهم الزوج ففيه وجهان أحدهما وهو قول أبى اسحق وظاهر النص انه يحد الزوج قولا واحدا الا انه لا تجوز شهادته عليها بالزنا فجعل قاذفا وفى الثلاثة قولان والثانى وهو قول أبى على ابن أبى هريرة ان الزوج

(قوله لم ترد بمعرة) أى عيب وعار لحقه . والمعرة أيضا الاثم، قال الله تعالى فتصيبكم منهم معرة أى اثم

ومن باب عدد الشهود

(قوله رأيت استا) الاست العجز وقد يراد به حلقة الدبر . وأصلها سته على وزن فعل بالتحريك يدل على ذلك ان جمعه أستاه مثل جمل واجمال. ولا يجوز أن يكون مثل جذع وقفل اللذين يجمعان أيضا على أفعال لانك اذ زادت الهاء التى هى لام الفعل وحذفت العين قلت سه بالفتح قال الشاعر

شأتك قعين غثها وسمينها * وأنت السه السفلى اذا ذكرت نصر

تقول أنت فيهم بمنزلة الاست من الناس (قوله تنبو) أى ترتفع أراد ههنا العجز دون حلقة الدبر

كالثلاثة لأنه أتى بلفظ الشهادة فيكون على القولين

﴿فصل﴾ فان شهد أربعة على رجل بالزنا فرد الحاكم شهادة أحدهم فان كان بسبب ظاهر بأن كان عبداً أو كافراً أو متظاهراً بالفسق كان كما لو لم يتم العدد لان وجوده كعدمه وان كان بسبب خفى كالفسق الباطن ففيه وجهان أحدهما أن حكمه حكم ما لو نقص بالعدد لان عدم العدالة كعدم العدد والثانى انهم لا يحدون قولا واحدا لانه اذا كان الرد بسبب فى الباطن لم يكن من جهتهم تفريط فى الشهادة لانهم معذورون فلم يحدوا واذا كان بسبب ظاهر كانوا مفرطين فوجب عليهم الحد وان شهد أربعة بالزنا ورجع واحد منهم قبل أن يحكم بشهادتهم لزم الراجع حد القذف لانه اعترف بالقذف ومن أصحابنا من قال فى حده قولان لانه أضاف الزنا اليه بلفظ الشهادة وليس بشىء وأما الثلاثة فالمنصوص انه لا حد عليهم قولا واحدا لانه ليس من جهتهم تفريط لانهم شهدوا والعدد تام ورجوع من رجع لا يمكنهم الاحتراز منه ومن أصحابنا من قال فى حدهم قولان وهو ضعيف فان رجعوا كلهم وقالوا تعمدنا الشهادة وجب عليهم الحد ومن أصحابنا من قال فيه قولان وليس بشىء وان شهد أربعة على امرأة بالزنا وشهد أربع نسوة أنها بكر لم يجب عليها الحد لانه يحتمل أن تكون البكارة أصلية لم تزل ويحتمل أن تكون عائدة لان البكارة تعود اذا لم يبالغ فى الجماع فلا يجب الحد مع الاحتمال ولا يجب الحد على الشهود لانا اذا درأنا الحد عنها لجواز أن تكون البكارة أصلية وهم كاذبون وجب ان ندرأ الحد عنهم لجواز أن تكون البكارة عائدة وهم صادقون

﴿فصل﴾ ويثبت المال وما يقصد به المال كالبيع والاجارة والهبة والوصية والرهن والضمان بشاهد وامرأتين لقوله تعالى «واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان» فنص على ذلك فى السلم وقسنا عليه المال وكل ما يقصد به المال

﴿فصل﴾ وما ليس بمال ولا المقصود منه المال ويطلع عليه الرجال كالنكاح والرجعة والطلاق والعتاق والوكالة والوصية اليه وقتل العمد والحدود سوى حد الزنا لا يثبت الا بشاهدين ذكرين لقوله عز وجل فى الرجعة «وأشهدوا ذوى عدل منكم» ولما روى ابن مسعود رضى الله عنه أن النبى ﷺ قال لا نكاح الا بولى وشاهدى عدل وعن الزهرى انه قال جرت السنة على عهد رسول الله ﷺ والخليفتين من بعده أن لا تقبل شهادة النساء فى الحدود فدل النص على الرجعة والنكاح والحدود وقسنا عليها كل ما لا يقصد به المال ويطلع عليه الرجال وان اتفق الزوجان على النكاح واختلفا فى الصداق ثبت الصداق بالشاهد والمرأتين لانه اثبات مال وان ادعت المرأة الخلع وأنكر الزوج لم يثبت الا بشهادة رجلين وان ادعى الزوج الخلع وأنكرت المرأة ثبت بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين لأن بينة المرأة لاثبات الطلاق وبينة الرجل لاثبات المال وان شهد رجل وامرأتان بالسرقة ثبت المال دون القطع وان شهد رجل وامرأتان بقتل العمد لم يثبت القصاص ولا الدية والفرق بين القتل والسرقة ان قتل العمد فى أحد القولين يوجب القصاص والدية بدل عنه تجب بالعفو عن القصاص واذا لم يثبت القصاص لم يثبت بدله وفى القول الثانى يوجب أحد البدلين لا بعينه وانما يتعين بالاختيار فلو أوجبنا الدية دون القصاص أوجبنا معينا وهذا خلاف موجب القتل وليس كذلك السرقة فانها توجب القطع والمال على سبيل الجمع وليس أحدهما بدلا عن الآخر فجاز أن يوجب أحدهما دون الآخر

﴿فصل﴾ ولا يقبل فى موضحة العمد الا شاهدان ذكران لأنها جناية توجب القصاص وفى الهاشمة والمنقلة قولان أحدهما انه لا يثبت الا بشاهدين ذكرين لأنها جناية تتضمن القصاص والثانى انها تثبت بالشاهد والمرأتين لأن الهاشمة والمنقلة لا قصاص فيهما وانما القصاص فى ضمنهما فثبت بالشاهد والمرأتين فعلى هذا يجب ارش الهاشمة والمنقلة ولا يثبت القصاص فى الموضحة وان اختلف السيد والمكاتب فى قدر المال أو صفته أو أدائه قضى فيه بالشاهد والمرأتين لان الشهادة على المال وان أفضى الى العتق الذى لا يثبت بشهادة الرجل والمرأتين كما تثبت الولادة بشهادة النساء وان أفضى الى النسب الذى لا يثبت بشهادتهن

﴿فصل﴾ وان كان فى يد رجل جارية لها ولد فادعى رجل أنها أم ولده وولدها منه وأقام على ذلك شاهدا وامرأتين قضى له

(قوله وانما القصاص فى ضمنهما) أى فيما يشتملان عليه من قولهم فهمت ما تضمنه كتابك أى ما اشتمل عليه وكان فى ضمنه

بالجارية لأنها مملوكة فقضى فيها بشاهد وامرأتين واذا مات عتقت باقراره وهل يثبت نسب الولد وحريته فيه قولان أحدهما أنه لا يثبت لأن النسب والحرية لا تثبت بشاهد وامرأتين فيكون الولد باقيا على ملك المدعى عليه والقول الثانى انه يثبت لأن الولد نماء الجارية وقد حكم له بالجارية فحكم له بالولد فعلى هذا يحكم بنسب الولد وحريته لأنه أقر بذلك وان ادعى رجل أن العبد الذى فى يد فلان كان له وانه أعتقه وشهد له شاهد وامرأتان فقد اختلف أصحابنا فيه فنهم من قال فيه قولان أحدهما أنه لا يحكم بهذه البينة لانها تشهد له بملك متقدم فلم يحكم بها كما لو ادعى على رجل عبدا وشهد له شاهد وامرأتان أنه كان له والثانى أنه يحكم بها لانه ادعى ملكا متقدما وشهدت له البينة فيما ادعاه ومن أصحابنا من قال يحكم بها قولا واحدا والفرق بينه و بين المسئلة قبلها ان هناك لا يدعى ملك الولد وهو يقر أنه حر الأصل فلم يحكم ببينته فى أحد القولين وههنا ادعى ملك العبد وانه أعتقه فحكم ببينته

﴿ فصل ﴾ و يقبل فيما لا يطلع عليه الرجال من الولادة والرضاع والعيوب التى تحت الثياب شهادة النساء منفردات لان الرجال لا يطلعون عليها فى العادة فلو لم تقبل فيها شهادة النساء منفردات بطلت عند التجاحد ولا يثبت شىء من ذلك الا بعدد لأنها شهادة فاعتبر فيها العدد ولا يقبل أقل من أربع نسوة لأن أقل الشهادات رجلان وشهادة امرأتين بشهادة رجل والدليل عليه قوله تعالى فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان فأقام المرأتين مقام الرجل وروى عبد الله بن عمر رضى الله عنه أن رسول الله ﷺ قال ما رأيت من ناقصات عقل ودين أغلب على ذى لب منكن قالت امرأة يا رسول الله ما ناقصات العقل والدين قال أما نقصان العقل فشهادة امرأتين كشهادة رجل فهذا نقصان العقل وأما نقصان الدين فان احداكن تمكث الليالى لا تصلى وتفطر فى شهر رمضان فهذا من نقصان الدين فقبل فيها شهادة الرجلين وشهادة الرجل والمرأتين لأنه اذا أجيز شهادة النساء منفردات لتعذر الرجال فلأن تقبل شهادة الرجال والرجال والنساء أولى وتقبل فى الرضاع شهادة المرضعة لما روى عقبة ابن الحارث أنه تزوج أم يحيى بنت أبى اهاب فجاءت امرأة سوداء فقالت قد أرضعتكما فجئت الى النبى صلى الله عليه وسلم فذكرت له ذلك فقال كيف وقد زعمت انها أرضعتكما فنهاه عنها ولأنها لا تجر بهذه الشهادة نفعا الى نفسها ولا تدفع عنها ضررا ولا تقبل شهادة المرأة على ولادتها لأنها تثبت لنفسها بذلك حقا وهو النفقة وتقبل شهادة النساء منفردات على استهلال الولد وانه بقى متألما الى أن مات وقال الربيع رحمه الله فيه قول آخر انه لا يقبل الا شهادة رجلين والصحيح هو الأول لأن الغالب انه لا يحضرها الرجال

﴿ فصل ﴾ وما يثبت بالشاهد والمرأتين يثبت بالشاهد واليمين لما روى عمرو بن دينار عن ابن عباس رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بيمين وشاهد قال عمرو وذلك فى الأموال واختلف أصحابنا فى الوقف فقال أبو اسحاق وعامة أصحابنا يبنى على القولين فان قلنا ان الملك للموقوف عليه قضى فيه بالشاهد واليمين لانه نقل ملك فقضى فيه بالشاهد واليمين كالبيع وان قلنا انه ينتقل الى الله عز وجل لم يقض فيه بالشاهد واليمين لانه ازالة ملك الى غير الآدمى فلم يقض فيه بالشاهد واليمين كالعتق وقال أبو العباس رحمه الله يقضى فيه بالشاهد واليمين على القولين جميعا لأن القصد بالوقف تمليك المنفعة فقضى فيه بالشاهد واليمين كالاجارة

﴿ باب تحمل الشهادة وأدائها ﴾

لا يجوز تحمل الشهادة وأداؤها الا عن علم والدليل عليه قوله تعالى ولا تقف ما ليس لك به علم ان السمع والبصر والفؤاد كل أولئك كان عنه مسؤلا وقوله تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون فأمر الله تعالى أن يشهد عن علم وقوله عز وجل ستكتب شهادتهم و يسألون وهذا الوعيد يوجب التحفظ فى الشهادة وأن لا يشهد الا عن علم وروى طاوس عن ابن عباس رضى الله عنه أنه قال سئل رسول الله ﷺ عن الشهادة فقال هل ترى الشمس قال نعم قال فعلى مثلها فاشهد أودع وان كانت الشهادة على فعل كالجناية والغصب والزنا والسرقة والرضاع والولادة وغيرها مما يدرك بالعين لم تجز الشهادة به الا عن مشاهدة لأنها

وأنفذته ضمن كتابى أى فى طيه (قوله أغلب على ذى لب منكن) اللب العقل والجمع الألباب قال الله تعالى ان فى ذلك لذكرى لأولى الألباب أى لذوى العقول (قوله ولا تقف ما ليس لك به علم) أى لا تتبعه فتقول فيه بغير علم ، يقال قفوته أقفوه وقفته

لا تعلم الا بها وان كانت الشهادة على عورة ووقع بصره عليها من غير قصد جاز أن يشهد بما شاهد وان أراد أن يقصد النظر ليشهد فالمنصوص أنه يجوز وهو قول أبى اسحاق المروزى لان أبا بكرة ونافعا وشبل بن معبد شهدوا على المغيرة بالزنا عند عمر رضى الله عنه فلم ينكر عمر ولا غيره نظرهم وقال أبو سعيد الاصطخرى لا يجوز أن يقصد النظر لأنه فى الزنا مندوب الى الستر وفى الولادة والرضاع تقبل شهادة النساء فلا حاجة بالرجال الى النظر للشهادة ومن أصحابنا من قال يجوز فى الزنا دون غيره لأن الزانى هتك حرمة الله تعالى بالزنا فجاز أن تهتك حرمته بالنظر الى عورته وفى غير الزنا لم يوجد من المشهود عليه هتك حرمة فلم يجز هتك حرمته ومنهم من قال يجوز فى غير الزنا ولا يجوز فى الزنا لأن حد الزنا يبنى على الدرء والاسقاط فلا يجوز أن يتوصل الى اثباته بالنظر وغيره لم يبن على الدرء والاسقاط فجاز أن يتوصل الى اثباته بالنظر

﴿ فصل ﴾ وان كانت الشهادة على قول كالبيع والنكاح والطلاق والاقرار لم يجز التحمل فيها الا بسماع القول ومشاهدة القائل لأنه لا يحصل العلم بذلك الا بالسماع والمشاهدة وان كانت الشهادة على ما لا يعلم الا بالخبر وهو ثلاثة النسب والملك والموت جاز أن يشهد فيه بالاستفاضة فان استفاض فى الناس أن فلانا ابن فلان أو ان فلانا هاشمى أو أموى جاز أن يشهد به لأن سبب النسب لا يدرك بالمشاهدة وان استفاض فى الناس أن هذه الدار وهذا العبد لفلان جاز أن يشهد به لان أسباب الملك لا تضبط فجاز أن يشهد فيه بالاستفاضة وان استفاض أن فلانا مات جاز أن يشهد به لان أسباب الموت كثيرة منها خفية ومنها ظاهرة ويتعذر الوقوف عليها وفى عدد الاستفاضة وجهان أحدهما وهو قول الشيخ أبى حامد الاسفراينى رحمه الله أن أقله أن يسمع من اثنين عدلين لان ذلك بينة والثانى وهو قول أقضى القضاة أبى الحسن الماوردى رحمه الله أنه لا يثبت الا بعدد يقع العلم بخبرهم لان ما دون ذلك من أخبار الآحاد فلا يقع العلم من جهتهم فان سمع انسانا يقر بنسب أب أو ابن فان صدقه المقر له جاز له أن يشهد به لانه شهادة على اقرار وان كذبه لم يجز أن يشهد به لانه لم يثبت النسب وان سكت فله أن يشهد به لان السكوت فى النسب رضى بدليل أنه اذا بشر بولد فسكت عن نفيه لحقه نسبه ومن أصحابنا من قال لا يشهد حتى يتكرر الاقرار به مع السكوت وان رأى شيئا فى يد انسان مدة يسيرة جاز أن يشهد له باليد ولا يشهد له بالملك وان رآه فى يده مدة طويلة يتصرف فيه جاز أن يشهد له باليد وهل يجوز أن يشهد له بالملك فيه وجهان أحدهما وهو قول أبى سعيد الاصطخرى رحمه الله أنه يجوز لان اليد والتصرف يدلان على الملك والثانى وهو قول أبى اسحق رحمه الله أنه لا يجوز أن يشهد له بالملك لانه قد تكون اليد والتصرف عن ملك وقد تكون عن اجارة أو وكالة أو غصب فلا يجوز أن يشهد له بالملك مع الاحتمال واختلف أصحابنا فى النكاح والعتق والوقف والولاء فقال أبو سعيد الاصطخرى رحمه الله يجوز أن يشهد فيها بالاستفاضة لانه يعرف بالاستفاضة أن عائشة رضى الله عنها زوجة النبى صلى الله عليه وسلم وأن نافعا مولى ابن عمر رضى الله عنه كما يعرف أن فاطمة بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال أبو اسحق رحمه الله لا يجوز لانه عقد فلا يجوز أن يشهد فيه بالاستفاضة كالبيع

﴿ فصل ﴾ ويجوز أن يكون الاعمى شاهدا فيما يثبت بالاستفاضة لان طريق العلم به السماع والاعمى كالبصير فى السماع ويجوز أن يكون شاهدا فى الترجمة لانه يفسر ما سمعه بحضرة الحاكم وسماعه كسماع البصير ولا يجوز أن يكون شاهدا على الافعال كالقتل والغصب والزنا لان طريق العلم بها البصر ولا يجوز أن يكون شاهدا على الأقوال كالبيع والاقرار والنكاح والطلاق اذا كان المشهود عليه خارجا عن يده وحكى عن المزنى رحمه الله انه قال يجوز أن يكون شاهدا فيها اذا عرف الصوت ووجهه انه اذا جاز أن يروى الحديث اذا عرف المحدث بالصوت ويستمتع بالزوجة اذا عرفها بالصوت جاز أن يشهد اذا عرف المشهود عليه بالصوت وهذا خطأ لان من شرط الشهادة العلم وبالصوت لا يحصل له العلم بالمتكلم لان الصوت يشبه الصوت ويخالف رواية الحديث والاستمتاع بالزوجة لان ذلك يجوز بالظن وهو خبر الواحد وأما اذا جاء رجل وترك فمه على أذنه وطلق أو أعتق أو أقر ويد الأعمى على رأس الرجل فضبطه الى أن حضر عند الحاكم فشهد عليه بما سمعه منه قبلت

أقوفه اذا اتبعت أثره ومنه سميت القافة لتتبعهم الآثار. وأصله من القفا (قوله لأن الزانى هتك حرمة الله) هتك خرق وأصله خرق الستر وقد ذكر. والحرمة ما يحرم انتهاكه (قوله بالاستفاضة) هى مأخوذة من فاض يفيض اذا شاع. وهو حديث مستفيض أى منتشر فى الناس (قوله أخبار الآحاد) الآحاد ما انحط عن حد التواتر والتواتر غير محصور على الصحيح من الأقوال (قوله فضبطه الى ان حضر عند الحاكم) أى أمسكه. وضبط الشيء اذا حفظه بالحزم

شهادته لانه شهد عن علم وان تحمل الشهادة على فعل أو قول وهو يبصر ثم عمى نظرت فان كان لا يعرف المشهود عليه الا بالعين وهو خارج عن يده لم تقبل شهادته عليه لانه لا علم له بمن يشهد عليه وان تحمل الشهادة ويده فى يده وهو بصير ثم عمى ولم تفارق يده يده حتى حضر الى الحاكم وشهد عليه قبلت شهادته لأنه يشهد عليه عن علم وان تحمل الشهادة على رجل يعرفه بالاسم والنسب وهو بصير ثم عمى قبلت شهادته لانه يشهد على من يعلمه

﴿فصل﴾ ومن شهد بالنكاح ذكر شروطه لان الناس يختلفون فى شروطه فوجب ذكرها فى الشهادة وان رهن رجل عبدا عند رجل بألف ثم زاده ألفا آخر وجعل العين رهنا بهما وأشهد الشهود على نفسه أن العين رهن بألفين وعلم الشهود حال الرهن فى الباطن فان كانوا يعتقدون أنه لا يجوز الحاق الزيادة بالدين فى الرهن لم يجز أن يشهدوا الا بما جرى الأمر عليه فى الباطن وان كانوا يعتقدون أنه يجوز الحاق الزيادة بالدين فى الرهن ففيه وجهان أحدهما يجوز أن يشهدوا بان العين رهن بألفين لانهم يعتقدون أنهم صادقون فى ذلك والثانى أنه لا يجوز أن يشهدوا الا بذكر ما جرى الأمر عليه فى الباطن لان الاعتبار فى الحكم باجتهاد الحاكم دون الشهود

﴿فصل﴾ ومن شهد بالرضاع وصف الرضاع وانه ارتضع الصبى من ثديها أو من لبن حلب منها خمس رضعات متفرقات فى حولين لاختلاف الناس فى شروط الرضاع فان شهدا انه ابنهما من الرضاع لم تقبل لان الناس يختلفون فيما يصير به ابنا من الرضاع وان رأى امرأة أخذت صبيا تحت ثيابها وأرضعته لم يجز أن يشهد بالرضاع لانه يجوز ان يكون قد أعدت شيئا فيه لبن من غيرها على هيئة الثدى فرأى الصبى يمص فظنه ثديا

﴿فصل﴾ ومن شهد بالجناية ذكر صفتها فان قال ضربه بالسيف فمات أو قال ضربه بالسيف فوجدته ميتا لم يثبت القتل بشهادته لجواز أن يكون مات من غير ضربه وان قال ضربه بالسيف فمات منه أو ضربه فقتله ثبت القتل بشهادته وان قال ضربه بالسيف فأنهر دمه فمات مكانه ثبت القتل بشهادته على المنصوص لانه اذا أنهر دمه فمات علم أنه مات من ضربه فان قال ضربه فاتضح أو قال ضربه بالسيف فوجدته موضحا لم تثبت الموضحة بشهادته لما ذكرناه فى النفس وان قال ضربه فأوضحه ثبتت الموضحة بشهادته لانه أضاف الموضحة اليه وان قال ضربه فسال دمه لم تثبت الدامية بالشهادة لجواز أن يكون سيلان الدم من غير الضرب وان قال ضربه فأسال دمه ومات قبلت شهادته فى الدامية لانه أضافها اليه ولا تقبل فى الموت لانه يحتمل أن يكون الموت من غيره وان قال ضربه بالسيف فأوضحه فوجدت فى رأسه موضحتين لم يجز القصاص لانا لا نعلم على أى الموضحتين شهد ويجب أرش موضحة لان الجهل بعينها ليس بجهل لأنه قد أوضحه

﴿فصل﴾ ومن شهد بالزنا ذكر الزانى ومن زنى به لأنه قد يراه على بهيمة فيعتقد أن ذلك زنا والحاكم لا يعتقد أن ذلك زنا أو يراه على زوجته أو جاريته ابنه فيظن انه زنى ويذكر صفة الزنا فان لم يذكر أنه أولج أو رأى ذكره فى فرجها لم يحكم به لأن زيادا لما شهد على المغيرة عند عمر رضى الله عنه ولم يذكر ذلك لم يقم الحد على المغيرة فان لم يذكر الشهود ذلك سألهم الامام عنه فان شهد ثلاثة بالزنا ووصفوا الزنا وشهد الرابع ولم يذكر الزنا لم يجب الحد على المشهود عليه لان البينة لم تكمل ولم يحد الرابع عليه لانه لم يشهد بالزنا وهل يجب الحد على الثلاثة فيه قولان وان شهد أربعة بالزنا وفسر ثلاثة منهم الزنا وفسر الرابع بما ليس بزنا لم يحد المشهود عليه لانه لم تكمل البينة ويجب الحد على الرابع قولا واحدا الا انه قذفه بالزنا ثم ذكر ما ليس بزنا وهل يحد الثلاثة على القولين فان شهد أربعة بالزنا ومات واحد منهم قبل أن يفسر وفسر الباقون بالزنا لم يجب الحد على المشهود عليه لجواز أن يكون ما شهد به الرابع ليس بزنا ولا يجب على الشهود الباقين الحد لجواز أن يكون ما شهد به الرابع زنا فلا يجب الحد مع الاحتمال

﴿فصل﴾ ومن شهد بالسرقة ذكر السارق والمسروق منه والحرز والنصاب وصفة السرقة لان الحكم يختلف باختلافها فوجب ذكرها ومن شهد بالردة بين ما سمع منه لاختلاف الناس فيما يصير به مرتدا فلم يجز الحكم قبل البيان كما لا يحكم بالشهادة على جرح الشهود قبل بيان الجرح وهل يجوز للحاكم أن يعرض للشهود بالتوقف فى الشهادة فى حدود الله تعالى فيه وجهان

(قوله أنهر دمه) أى أساله . وكل شىء جرى فقد نهر (قوله أن يعرض) التعريض التورية بالشىء عن الشىء وقد ذكر

أحدهما انه لايجوز لان فيه قدحا فى الشهود والثانى انه يجوز لان عمر رضى الله عنه عرض لزياد فى شهادته على المغيرة فروى أنه قال أرجو أن لايفضح الله تعالى على يديك أحدا من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ولانه يجوز أن يعرض للمقر بالتوقف فجاز أن يعرض للشاهد

﴿ باب الشهادة على الشهادة ﴾

وتجوز الشهادة على الشهادة فى حقوق الآدميين وفيما لا يسقط بالشبهة من حقوق الله تعالى لان الحاجة تدعو الى ذلك عند تعذر شهادة الأصل بالموت والمرض والغيبة وفى حدود الله تعالى وهو حد الزنا وحد السرقة وقطع الطريق وشرب الخمر قولان أحدهما انه يجوز لانه حق يثبت بالشهادة فجاز أن يثبت بالشهادة على الشهادة كحقوق الآدميين والثانى انه لايجوز لأن الشهادة على الشهادة تراد لتأكيد الوثيقة ليتوصل بها الى اثبات الحق وحدود الله تعالى مبنية على الدرء والاسقاط فلم يجز تأكيدها وتوثيقها بالشهادة على الشهادة وما يثبت بالشهادة على الشهادة يثبت بكتاب القاضى الى القاضى وما لا يثبت بالشهادة على الشهادة لا يثبت بكتاب القاضى الى القاضى لان الكتاب لا يثبت الا بتحمل الشهادة من جهة القاضى الكاتب فكان حكمه حكم الشهادة على الشهادة

﴿فصل﴾ ولا يجوز الحكم بالشهادة على الشهادة الا عند تعذر حضور شهود الأصل بالموت أو المرض أو الغيبة لان شهادة الأصل أقوى لانها تثبت نفس الحق والشهادة على الشهادة لا تثبت نفس الحق فلم تقبل مع القدرة على شهود الأصل والغيبة التى يجوز بها الحكم بالشهادة على الشهادة أن يكون شاهد الاصل من موضع الحكم على مسافة اذا حضر لم يقدر أن يرجع بالليل الى منزله فانه تلحقه المشقة فى ذلك وأما اذا كان فى موضع اذا حضر أمكنه أن يرجع الى بيته بالليل لم يجز الحكم بشهادة شهود الفرع لانه يقدر على شهادة شهود الأصل من غير مشقة

﴿فصل﴾ ولا يقبل فى الشهادة على الشهادة وكتاب القاضى الى القاضى شهادة النساء لانه ليس بمال ولا المقصود منه المال وهو مما يطلع عليه الرجال فلم يقبل فيه شهادة النساء كالنكاح

﴿ فصل ﴾ ولا يقبل الا من عدد لانه شهادة فاعتبر فيها العدد كسائر الشهادات وان كان شهود الاصل اثنين فشهد على أحدهما شاهدان وعلى الآخر شاهدان جاز لانه يثبت قول كل واحد منهما بشاهدين وان شهد واحد على شهادة أحدهما وشهد الآخر على شهادة الثانى لم يجز لانه اثبات قول بشهادة واحد فان شهد اثنان على شهادة أحدهما ثم شهدا على شهادة الآخر ففيه قولان أحدهما أنه يجوز لانه اثبات قول اثنين فجاز بشاهدين كالشهادة على اقرار نفسين والثانى أنه لايجوز وهو اختيار المزنى رحمه الله تعالى لانهما قاما فى التحمل مقام شاهد واحد فى حق واحد فاذا شهدا فيه على الشاهد الآخر صارا كالشاهد اذا شهد بالحق مرتين واذا كان شهود الاصل رجلا وامرأتين قبل فى أحد القولين شهادة اثنين على شهادة كل واحد منهم ولا يقبل فى الآخر الا ستة يشهد كل اثنين على شهادة واحد منهم وان كان شهود الاصل أربع نسوة وهو فى الولادة والرضاع قبل فى أحد القولين شهادة رجلين على كل واحدة منهن ولا يقبل فى الآخر الا شهادة ثمانية يشهد كل اثنين على شهادة واحدة منهن وان كان شهود الاصل أربعة من الرجال وهو فى الزنا وقلنا انه تقبل الشهادة على الشهادة فى الحدود فان قلنا يقبل شاهدان على شاهدى الاصل فى غير الزنا ففى حد الزنا قولان أحدهما أنه يكفى شاهدان فى اثبات شهادة الاربعة كما يكفى شاهدان فى اثبات شهادة اثنين والثانى أنه يحتاج الى أربعة لان فيما يثبت باثنين تحتاج شهادة كل واحد منهما الى العدد الذى يثبت به أصل الحق وهو اثنان وأصل الحق ههنا لا يثبت الا بأربعة فلم تثبت شهادتهم الا بأربعة فان قلنا انه لا يقبل فيما يثبت بشاهدين الا أربعة ففى حد الزنا قولان أحدهما أنه يحتاج الى ثمانية ليثبت بشهادة كل شاهدين شهادة واحد والثانى أنه يحتاج الى ستة عشر لأن ما يثبت بشاهدين لا يثبت كل شاهد الا بما يثبت به أصل الحق وأصل الحق لا يثبت الا بأربعة فلا تثبت شهادة كل واحد منهم الا بأربعة فيصير الجميع ستة عشر

﴿ فصل ﴾ ولا تقبل الشهادة على الشهادة حتى يسمى شاهد الفرع شاهد الاصل بما يعرف به لان عدالته شرط فاذا لم تعرف لم تعلم عدالته فان سماهم شهود الفرع وعدلوهم حكم بشهادتهم لانهم غير متهمين فى تعديلهم وان قالوا نشهد على شهادة عدلين ولم يسموا لم يحكم بشهادتهم لانه يجوز أن يكونوا عدولا عندهم غير عدول عند الحاكم

﴿ فصل ﴾ ولا يصح تحمل الشهادة على الشهادة الامن ثلاثة أوجه أحدها أن يسمع رجلا يقول أشهد أن لفلان على فلان كذا مضافا الى سبب يوجب المال من ثمن مبيع أو مهر لانه لا يحتمل مع ذكر السبب الا الوجوب والثانى أن يسمعه يشهد عند الحاكم على رجل بحق لانه لا يشهد عند الحاكم الا بما يلزم الحكم به والثالث أن يسترعيه رجل بأن يقول أشهد أن لفلان على فلان كذا فاشهدوا على شهادتى بذلك لأنه لا يسترعيه الا على واجب لأن الاسترعاء وثيقة والوثيقة لا تكون الا على واجب وأما اذا سمع رجلا فى دكانه أو طريقه يقول أشهد أن لفلان على فلان ألف درهم ولم يقل فاشهد على شهادتى لم يحكم به لانه يحتمل أنه أراد أن له عليه ألفا من وعد وعده بها فلم يجز تحمل الشهادة عليه مع الاحتمال وان سمع رجلا يقول لفلان علىّ ألف درهم فهل يجوز أن يشهد عليه بذلك فيه وجهان أحدهما وهو قول أبى اسحاق انه لا يجوز أن يشهد عليه كما لا يجوز أن يتحمل الشهادة عليه والثانى وهو المنصوص أنه يجوز أن يشهد عليه والفرق بينه وبين التحمل أن المقر يوجب الحق على نفسه فجاز من غير استرعاء والشاهد يوجب الحق على غيره فاعتبر فيه الاسترعاء ولأن الشهادة آكد لانه يعتبر فيها العدالة ولا يعتبر ذلك فى الاقرار

﴿ فصل ﴾ واذا أراد شاهد الفرع أن يؤدى الشهادة أداها على الصفة التى تحملها فان سمعه يشهد بحق مضاف الى سبب يوجب الحق ذكره وان سمعه يشهد عند الحاكم ذكره وان أشهده شاهد الاصل على شهادته أو استرعاه قال أشهد أن فلانا يشهد أن لفلان على فلان كذا وأشهدنى على شهادته

﴿ فصل ﴾ وان رجع شهود الاصل قبل الحكم بشهادة الفرع بطلت شهادة الفرع لأنه بطل الاصل فبطل الفرع وان شهد شهود الفرع ثم حضر شهود الاصل قبل الحكم لم يحكم بشهادتهم لانه قدر على الاصل فلا يجوز الحكم بالبدل والله أعلم

﴿ باب اختلاف الشهود فى الشهادة ﴾

اذا ادعى رجل على رجل ألفين وشهد له شاهد أنه أقر له بألف وشهد آخر أنه أقر بألفين ثبت له ألف بشهادتهما لانهما اتفقا على اثباتها وله أن يحلف مع شاهد الالفين و يثبت له الألف الأخرى لأنه شهد له بها شاهد وان ادعى ألفا فشهد له شاهد بألف وشهد آخر بألفين ففيه وجهان أحدهما أنه يحلف مع الذى شهد له بالالف و يقضى له وتسقط شهادة من شهد له بالالفين لأنه صار مكذبا له فسقطت شهادته له فى الجميع والثانى أنه يثبت له الالف بشهادتهما و يحلف و يستحق الالف الاخرى ولا يصير مكذبا بالشهادة لأنه يجوز أن يكون له حق و يدعى بعضه و يجوز أنه لم يعلم أن له من يشهد له بالالفين

﴿ فصل ﴾ وان شهد شاهد على رجل أنه زنى بامرأة فى زاوية من بيت وشهد آخر أنه زنى بها فى زاوية ثانية وشهد آخر أنه زنى بها فى زاوية ثالثة وشهد آخر أنه زنى بها فى زاوية رابعة لم يجب الحد على المشهود عليه لأنه لم تكمل البينة على فعل واحد وهل يجب حد القذف على الشهود على القولين وان شهد اثنان أنه زنى بها وهى مطاوعة وشهد اثنان أنه زنى بها وهى مكرهة لم يجب الحد عليها لأنه لم تكمل بينة الحد فى زناها وأما الرجل فالمذهب أنه لا يجب عليه الحد وخرج أبو العباس وجها آخر أنه يجب عليه الحد لانهم اتفقوا على أنه زنى وهذا خطأ لأن زناه بها وهى مطاوعة غير زناه بها وهى مكرهة فصار كما لو شهد

(قوله الفرع) مأخوذ من فروع الشجرة وهى أغصانها التى تنمى عن الاصول. وفروع كل شىء أعلاه أيضا (قوله أن يسترعيه الاسترعاء فى الشهادات مأخوذ من قولهم أرعيته سمعى أى أصغيت اليه، ومنه قوله راعنا: قال الاخفش معناه أرعنا سمعك

﴿ ومن باب اختلاف الشهود فى الشهادة ﴾

(قوله فى زاوية) الزاوية واحدة الزوايا . وأصله فاعلة من زويت الشىء أى قبضته وجمعته، كأنها تقبض وتجمع ما فيها . وفى الحديث زويت لى الارض

اثنان أنه زنى بها فى زاوية وشهد آخران أنه زنى بها فى زاوية أخرى

﴿ فصل ﴾ وان شهد شاهد انه قذف رجلا بالعربية وشهد آخر انه قذفه بالعجمية أو شهد أحدهما انه قذفه يوم الخميس وشهد آخر انه قذفه يوم الجمعة لم يجب الحد لانه لم تكمل البينة على قذف واحد وان شهد أحدهما انه أقر بالعربية انه قذفه وشهد آخر انه أقر بالعجمية انه قذفه أو شهد أحدهما انه أقر بالقذف يوم الخميس وشهد الآخر انه أقر بالقذف يوم الجمعة وجب الحد لان المقر به واحد وان اختلفت العبارة فيه

﴿ فصل ﴾ وان شهد شاهد انه سرق من رجل كبشا أبيض غدوة وشهد آخر انه سرق ذلك الكبش بعينه عشية لم يجب الحد لانه لم تكمل بينة الحد على سرقة واحدة وللمسروق منه أن يحلف و يقضى له بالغرم لان الغرم يثبت بشاهد و يمين فان شهد شاهدان انه سرق كبشا أبيض غدوة وشهد آخران انه سرق منه ذلك الكبش بعينه عشية تعارضت البينتان ولم يحكم بواحدة منهما وتخالف المسئلة قبلها فان كل واحد من الشاهدين ليس ببينة والتعارض لا يكون فى غير بينة وههنا كل واحد منهما بينة فتعارضتا وسقطتا وان شهد شاهد انه سرق منه كبشا غدوة وشهد آخر انه سرق منه كبشا عشية ولم يعينا الكبش لم يجب الحد لانه لم تكمل بينة الحد وله أن يحلف مع أيهما شاء و يحكم له فان ادعى الكبشين حلف مع كل واحد منهما يمينا وحكم له بهما لانه لا تعارض بينهما وان شهد شاهدان انه سرق كبشا غدوة وشهد آخران انه سرق منه كبشا عشية وجب القطع والغرم فيهما لانه كملت بينة الحد والغرم وان شهد شاهد انه سرق ثوبا وقيمته ثمن دينار وشهد آخر انه سرق ذلك الثوب وقيمته ربع دينار لم يجب القطع لانه لم تكمل بينة الحد ووجب له الثمن لانه اتفق عليه الشاهدان وله أن يحلف على الثمن الآخر و يحكم له لانه انفرد به شاهد فقضى به مع اليمين وان اتلف عليه ثوبا فشهد شاهدان أن قيمته عشرة وشهد آخران أن قيمته عشرون قضى بالعشرة لأن البينتين اتفقتا على العشرة وتعارضتا فى الزيادة لان احداهما تثبتها والأخرى تنفيها فسقطت

﴿ فصل ﴾ وان شهد شاهدان على رجلين انهما قتلا فلانا وشهد المشهود عليهما على الشاهدين انهما قتلاه فان صدق الولى الأولين حكم بشهادتهما و يقتل الآخران لان الأولين غير متهمين فيما شهدا به والآخران متهمان لانهما يدفعان عن انفسهما القتل وان كذب الولى الأولين وصدق الآخرين بطلت شهادة الجميع لأن الأولين كذبهما الولى والآخران يدفعان عن أنفسهما القتل

﴿ فصل ﴾ وان ادعى رجل على رجل انه قتل مورثه عمدا وقال المدعى عليه قتلته خطأ فأقام المدعى شاهدين فشهد أحدهما انه أقر بقتله عمدا وشهد الآخر على اقراره بالقتل خطأ فالقول قول المدعى عليه مع يمينه لأن صفة القتل لا تثبت بشاهد واحد فاذا حلف ثبتت دية الخطأ فان نكل حلف المدعى انه قتله عمدا ويجب القصاص أو دية مغلظة

﴿ فصل ﴾ وان قتل رجل عمدا وله وارثان ابنان أو أخوان فشهد أحدهما على أخيه انه عفا عن القود والمال سقط القود عن القاتل عدلا كان أو فاسقا لأن شهادته على أخيه تضمنت الاقرار بسقوط القود فأما الدية فان نصيب الشاهد يثبت لانه ما عفا عنه وأما نصيب المشهود عليه فانه ان كان الشاهد ممن لا تقبل شهادته حلف المشهود عليه انه ما عفا و يستحق نصف الدية وان كان ممن تقبل شهادته حلف القاتل معه و يسقط عنه حقه من الدية لأن ما طريقه المال يثبت بالشاهد واليمين وفى كيفية اليمين وجهان أحدهما انه يحلف انه قد عفا عن المال والثانى انه يحلف انه قد عفا عن القود والمال وهو ظاهر النص لانه قد يعفو عن الدية ولا يسقط حقه منها وهو اذا قلنا ان قتل العمد لا يوجب غير القود فاذا عفا عن الدية كان ذلك كلا عفو فوجب أن يحلف انه ما عفا عن القود والدية

﴿ فصل ﴾ وان شهد شاهد انه قال وكلتك وشهد آخر انه قال أذنت لك أو أنت جرى لم تثبت الوكالة لان شهادتهما لم تتفق على قول واحد وان شهد أحدهما انه قال وكلتك وشهد الآخر انه أذن له فى التصرف أو انه سلطه على التصرف ثبتت الوكالة لأن

(قوله سرق كبشا) هو بالشين المعجمة والباء بواحدة. ومن قال كيسا بالياء باثنتين من تحتها والسين المهملة فقد أخطأ

أحدهما ذكر اللفظ والآخر ذكر المعنى ولم يخالفه الآخر الا فى اللفظ

﴿ فصل ﴾ وان شهد شاهدان على رجل أنه أعتق فى مرضه عبده سالما وقيمته ثلث ماله وشهد آخر أنه اعتق غانما وقيمته ثلث ماله فان علم السابق منهما عتق ورق الآخر وان لم يعلم ذلك ففيه قولان أحدهما أنه يقرع بينهما لأنه لا يمكن الجمع بينهما لأن الثلث لا يحتملهما وليس أحدهما بأولى من الآخر فأقرع بينهما كما لو أعتق عبدين وعجز الثلث عنهما والقول الثانى أنه يعتق من كل واحد منهما النصف لأن السابق حر والثانى عبد فاذا أقرع بينهما لم يؤمن أن يخرج سهم الرق على السابق وهو حر فيسترق وسهم العتق على الثانى فيعتق وهو عبد فوجب أن يعتق من كل واحد منهما النصف لتساويهما كما لو أوصى لرجل بثلث ماله ولآخر بالثلث ولم يجز الورثة ما زاد على الثلث فان الثلث يقسم عليهما وان شهد شاهدان على رجل انه أوصى لرجل بثلث ماله وشهد آخران أنه رجع عن الوصية وأوصى لآخر بالثلث بطلت الوصية الأولى وصحت الوصية للثانى وان ادعى رجل على رجلين أنهما رهنا عبدا لهما عنده بدين له عليهما فصدقه كل واحد منهما فى حق شريكه وكذبه فى حق نفسه ففيه وجهان أحدهما أنه لا تقبل شهادتهما لانه يدعى أن كل واحد منهما كاذب والثانى تقبل شهادتهما ويحلف مع كل واحد منهما ويصير العبد رهنا عنده لانه يجوز أن يكون قد نسى فلا يكون كذبه معلوما

﴿ باب الرجوع عن الشهادة ﴾

اذا شهد الشهود بحق ثم رجعوا عن الشهادة لم يخل اما أن يكون قبل الحكم أو بعد الحكم وقبل الاستيفاء أو بعد الحكم و بعد الاستيفاء فان كان قبل الحكم لم يحكم بشهادتهم وحكى عن أبى ثور أنه قال يحكم وهذا خطأ لانه يحتمل أن يكونوا صادقين فى الشهادة كاذبين فى الرجوع و يجوز أن يكونوا صادقين فى الرجوع كاذبين فى الشهادة ولم يحكم مع الشك كما لو جهل عدالة الشهود فان رجعوا بعد الحكم وقبل الاستيفاء فان كان فى حد أو قصاص لم يجز الاستيفاء لان هذه الحقوق تسقط بالشبهة والرجوع شبهة ظاهرة فلم يجز الاستيفاء بالشبهة معها وان كان مالا أو عقدا فالمنصوص أنه يجوز الاستيفاء ومن أصحابنا من قال لا يجوز لان الحكم غير مستقر قبل الاستيفاء وهذا خطأ لان الحكم نفذ والشبهة لا تؤثر فيه فجاز الاستيفاء وان رجعوا بعد الحكم والاستيفاء لم ينقض الحكم ولا يجب على المشهود له رد ما أخذه لانه يجوز أن يكونوا صادقين و يجوز أن يكونوا كاذبين وقد اقترن بأحد الجائزين الحكم والاستيفاء فلا ينقض برجوع محتمل

﴿ فصل ﴾ وان شهدوا بما يوجب القتل ثم رجعوا نظرت فان قالوا تعمدنا ليقتل بشهادتنا وجب عليهم القود لما روى الشعبى أن رجلين شهدا عند على رضى الله عنه على رجل أنه سرق فقطعه ثم أتياه برجل آخر فقالا انا أخطأنا بالأول وهذا السارق فابطل شهادتهما على الآخر وضمنهما دية يد الأول وقال لو أعلم أنكما تعمدتما لقطعتكما ولانهما ألجآه الى قتله بغير حق فلزمهما القود كما لو أكرهاه على قتله وان قالوا تعمدنا الشهادة ولم نعلم أنه يقتل وهم يجهلون قتله وجبت عليهم دية مغلظة لما فيه من العمد ومؤجلة لما فيه من الخطأ فان قالوا أخطأنا وجبت دية مخففة لأنه خطأ ولا تحمله العاقلة لأنها وجبت باعترافهم فان اتفقوا أن بعضهم تعمدو بعضهم أخطأ وجب على المخطئ قسطه من الدية المخففة وعلى المتعمد قسطه من الدية المغلظة ولا يجب عليه القود لمشاركة المخطئ وان اختلفوا فقال بعضهم تعمدنا كلنا وقال بعضهم أخطأنا كلنا وجب على المقر بعمد الجميع القود وعلى المقر بخطأ الجميع قسطه من الدية المخففة وان كانوا أربعة شهدوا بالرجم فقال اثنان منهم تعمدنا وأخطأ هذان وقال الآخران تعمدنا وأخطأ الأولان ففيه قولان أحدهما أنه يجب القود على الجميع لان كل واحد منهم أقر بالعمد وأضاف الخطأ الى من أقر بالعمد فصاروا كما لو أقر جميعهم بالعمد والقول الثانى وهو الصحيح أنه لا قود على واحد منهم بل يجب على كل واحد منهم قسطه من الدية المغلظة لا نه لا يؤخذ كل أحد منهم الا باقراره وكل واحد منهم مقر بعمد شاركه فيه مخطئ فلا يجب عليه القود باقرار غيره بالعمد وان قال اثنان تعمدنا كلنا وقال الآخران تعمدنا وأخطأ الاولان فعلى الاولين القود وفى الآخرين القولان أحدهما يجب عليهما القود والثانى وهو الصحيح أنه يجب عليهما قسطهما من الدية المغلظة وقد مضى توجيههما وان قال بعضهم تعمدت ولا أعلم حال الباقين فان قال الباقون تعمدنا وجب القود على الجميع وان قالوا أخطأنا سقط القود عن الجميع

﴿ فصل ﴾ فان رجع بعضهم نظرت فان لم يزد عددهم على عدد البينة بأن شهد أربعة على رجل بالزنا فرجم ثم رجع واحد منهم وقال أخطأت ضمن ربع الدية وان رجع اثنان ضمنا نصف الدية وان زاد عددهم على عدد البينة بأن شهد خمسة على رجل بالزنا فرجم ورجع واحد منهم لم يجب القود على الراجع لبقاء وجوب القتل على المشهود عليه وهل يجب عليه من الدية شيء فيه وجهان أحدهما وهو الصحيح أنه لا يجب لبقاء وجوب القتل والثاني أنه يجب عليه خمس الدية لان الرجم حصل بشهادتهم فقسمت الدية على عددهم فان رجع اثنان وقالا تعمدنا كلنا وجب عليهما القود وان قالا أخطأنا كلنا ففي الدية وجهان أحدهما أنهما يضمنان الخمس من الدية اعتبارا بعددهم والثاني يضمنان ربع الدية لانه بقي ثلاثة أرباع البينة

﴿ فصل ﴾ وان شهد أربعة بالزنا على رجل وشهد اثنان بالاحصان فرجم ثم رجعوا كلهم عن الشهادة فهل يجب على شهود الاحصان ضمان فيه ثلاثة أوجه أحدها أنه لا يجب لانهم لم يشهدوا بما يوجب القتل والثاني أنه يجب على الجميع لأن الرجم لم يستوف الا بهم والثالث أنهما ان شهدا بالاحصان قبل ثبوت الزنا لم يضمنا لانهما لم يثبتا الا صفة وان شهدا بعد ثبوت الزنا ضمنا لان الرجم لم يستوف الا بهما وفي قدر ما يضمنان من الدية وجهان أحدهما انهما يضمنان نصف الدية لانه رجم بنوعين من البينة الاحصان والزنا فقسمت الدية عليهما والثاني أنه يجب عليهما ثلث الدية لأنه رجم بشهادة ستة فوجب على الاثنين ثلث الدية وان شهد أربعة بالزنا وشهد اثنان منهم بالاحصان قبلت شهادتهما لانهما لا يجران بهذه الشهادة الى أنفسهما نفعا ولا يدفعان عنهما ضررا فان شهدوا فرجم المشهود عليه ثم رجعوا عن الشهادة فان قلنا لا يجب الضمان على شهود الاحصان وجبت الدية عليهم أرباعا على كل واحد منهم ربعها وان قلنا انه يجب الضمان على شهود الاحصان ففي هذه المسألة وجهان أحدهما أنه لا يجب لأجل الشهادة بالاحصان شيء بل يجب على من شهد بالاحصان نصف الدية وعلى الآخرين نصفها لأن الرجوع عن الشهادة صار كالجناية فوجب على كل اثنين نصف الدية كأربعة أنفس جنى اثنان جنايتين وجنى اثنان أربعة جنايات والوجه الثاني أنه يجب الضمان لأجل الشهادة بالاحصان فان قلنا يجب على شاهدي الاحصان نصف الدية وعلى شهود الزنا النصف وجب ههنا على الشاهدين بشهادتهما بالاحصان نصف الدية وقسم النصف بينهم نصفين على شاهدي الاحصان النصف وعلى الآخرين النصف فيصير على شاهدي الاحصان ثلاثة أرباع الدية وعلى الآخرين ربعها واذا قلنا انه يجب على شاهدي الاحصان ثلث الدية وجب ههنا عليهما الثلث بشهادتهما بالاحصان ويبقى الثلثان بينهم النصف على من شهد بالاحصان والنصف على الآخرين فيصير على من شهد بالاحصان ثلثا الدية وعلى من انفرد بشهادة الزنا ثلثها

﴿ فصل ﴾ وان شهد على رجل أربعة بالزنا وشهد اثنان بتزكيتهم فرجم ثم بان أن الشهود كانوا عبيدا أو كفارا وجب الضمان على المزكيين لان المرجوم قتل بغير حق ولا شيء على شهود الزنا لانهم يقولون انا شهدنا بالحق ولولي الدم أن يطالب من شاء من الامام أو المزكيين لأن الامام رجم والمزكيين ألجآه فان طالب الامام رجع على المزكيين لأنه رجمه بشهادتهما وان طالب المزكيين لم يرجعا على الامام لأنه كالآلة لهما

﴿ فصل ﴾ وان شهد شاهدان على رجل أنه أعتق عبده ثم رجعا عن الشهادة وجب عليهما قيمة العبد لأنهما أتلفاه عليه فلزمهما ضمانه كما لو قتلاه وان شهدا على رجل أنه طلق امرأته ثم رجعا عن الشهادة فان كان بعد الدخول وجب عليهما مهر المثل لأنهما أتلفا عليه مقوما فلزمهما ضمانه كما لو اتلفا عليه ماله وان كان قبل الدخول ففيه طريقان ذكرناهما في الرضاع

(قوله بتزكيتهم) تزكية الشهود مدحهم والثناء عليهم يقال زكى فلان بينته أي مدحها . وزكى أي نمى صلاحه من زكى المال ويقال تطهيرهم من قوله تعالى خذ من أموالهم صدقة تطهرهم وتزكيهم. وقوله تعالى غلاما زكيا أي طاهرا وقوله تعالى ما زكى منكم من أحد أبدا أي ما طهر

﴿فصل﴾ وان شهدا عليه بمال وحكم عليه ثم رجعا عن الشهادة فالمنصوص أنه لا يرجع على الشهود وقال فيمن فى يده دار فأقر أنه غصبها من فلان ثم أقر أنه غصبها من آخر انها تسلم الى الأول باقراره السابق وهل يجب عليه أن يغرم قيمتها للثانى فيه قولان ورجوع الشهود كرجوع المقر فمن أصحابنا من قال هو على قولين وهو قول أبى العباس أحدهما أنه يرجع على الشهود بالغرم لانهم حالوا بينه وبين ماله بعدوان وهو الشهادة فلزمهم الضمان والثانى أنه لا يرجع عليهم لان العين لا تضمن الا باليد أو بالاتلاف ولم يوجد من الشهود واحد منهما ومن أصحابنا من قال لا يرجع على الشهود قولا واحدا والفرق بينهم وبين الغاصب أن الغاصب ثبتت يده على المال بعدوان والشهود لم تثبت أيديهم على المال والصحيح أن المسألة على قولين والصحيح من القولين أنه يجب عليهم الضمان فان شهد رجل وامرأتان بالمال ثم رجعوا وجب على الرجل النصف وعلى كل امرأة الربع لان كل امرأتين كالرجل وان شهد ثلاثة رجال ثم رجعوا وجب على كل واحد منهم الثلث فان رجع واحد وبقى اثنان ففيه وجهان أحدهما أنه يلزمه ضمان الثلث لان المال يثبت بشهادة الجميع والثانى وهو المذهب أنه لاشىء عليه لانه بقيت بينة يثبت بها المال فان رجع آخر وجب عليه وعلى الأول ضمان النصف لانه انحل نصف البينة وان شهد رجل وعشر نسوة ثم رجعوا عن الشهادة وجب على الرجل ضمان السدس وكل امرأة ضمان نصف السدس وقال أبو العباس يجب على الرجل ضمان النصف وعلى النسوة ضمان النصف لان الرجل فى المال بمنزلة نصف البينة فلزمه ضمان النصف والصحيح هو الأول لان الرجل فى المال بمنزلة امرأتين وكل امرأتين بمنزلة رجل فصاروا كستة رجال شهدوا ثم رجعوا فيكون حصة الرجل السدس وحصة كل امرأتين السدس وان رجع ثمانى نسوة لم يجب على الصحيح من المذهب عليهن شىء لأنه بقيت بينة ثبت بها الحق فان رجعت أخرى وجب عليها وعلى الثمانى ضمان الربع وان رجعت أخرى وجب عليها وعلى التسع النصف

﴿فصل﴾ وان شهد شاهد بحق ثم مات أو جن أو أغمى عليه قبل الحكم لم تبطل شهادته لان ما حدث لا يوقع شبهة فى الشهادة فلم يمنع الحكم بها وان شهد ثم فسق قبل الحكم لم يجز الحكم بشهادته لان الفسق يوقع شكا فى عدالته عند الشهادة فمنع الحكم بها وان شهد على رجل ثم صار عدواله بأن قذفه المشهود عليه لم تبطل شهادته لان هذه عداوة حدثت بعد الشهادة فلم تمنع من الحكم بها وان شهد وحكم الحاكم بشهادته ثم فسق فان كان فى مال أو عقد لم يؤثر فى الحكم لانه يجوز أن يكون حادثا ويجوز أن يكون موجودا عند الشهادة فلا ينقض حكم نفذ بأمر محتمل وان كان فى حد أو قصاص لم يجز الاستيفاء لأن ذلك يوقع شبهة فى الشهادة والحد والقصاص مما يسقطان بالشبهة فلم يجز استيفاؤه مع الشبهة

﴿فصل﴾ وان حكم بشهادة شاهد ثم بان أنه عبد أو كافر نقض الحكم لانه تيقن الخطأ فى حكمه فوجب نقضه كما لو حكم بالاجتهاد ثم وجد النص بخلافه وان حكم بشهادة شاهد ثم قامت البينة أنه فاسق فان لم تسند الفسق الى حال الحكم لم ينقض الحكم لجواز أن يكون الفسق حدث بعد الحكم فلم ينقض الحكم مع الاحتمال وان قامت البينة أنه كان فاسقا عند الحكم فقد اختلف أصحابنا فيه فقال أبو اسحق رحمه الله ينقض الحكم قولا واحدا لانه اذا نقض بشهادة العبد ولا نص فى رد شهادته ولا اجماع فلأن ينقض بشهادة الفاسق وقد ثبت رد شهادته بالنص والاجماع أولى وقال أبو العباس رحمه الله فيه قولان أحدهما أنه ينقض لما ذكرناه والثانى أنه لا ينقض لأن فسقه ثبت بالبينة من جهة الظاهر فلا ينقض حكم نفذ فى الظاهر والصحيح هو الأول لأن هذا يبطل به اذا حكم بالاجتهاد فيه ثم وجد النص بخلافه فان النص ثبت من جهة الظاهر وهو خبر الواحد ثم ينقض به الحكم

﴿فصل﴾ واذا نقض الحكم نظرت فان كان المحكوم به قطعا أو قتلا وجب على الحاكم ضمانه لانه لا يمكن ايجابه على الشهود لانهم يقولون شهدنا بالحق ولا يمكن ايجابه على المشهود له لانه يقول استوفيت حقى فوجب على الحاكم الذى حكم بالاتلاف ولم يبحث عن الشهادة وفى الموضع الذى يضمن قولان أحدهما فى بيت المال والثانى على عاقلته وقد بيناه فى الديات وان كان المحكوم به مالا فان كان باقيا فى يد المحكوم له وجب عليه رده وان كان تالفا وجب عليه ضمانه لأنه حصل فى يده بغير حق ويخالف ضمان القطع والقتل حيث لم نوجب على المحكوم له لأن الجناية لا تضمن الا أن تكون محرمة وبحكم الحاكم خرج عن أن يكون محرما فوجب على الحاكم دونه

﴿فصل﴾ ومن حكم له الحاكم بمال أو بضع أو غيرهما بيمين فاجرة أو شهادة زور لم يحل له ما حكم له به لما روت أم سلمة رضى الله

عنها أن النبي ﷺ قال انكم تختصمون الى وانما أنا بشر ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض فأقضى له بما أسمع وأظنه صادقا فمن قضيت له بشيء من حق أخيه فانما أقطع له قطعة من النار فليأخذها أوليدعها ولانه يقطع بتحريم ماحكم له به فلم يحل له بحكمه كما لو حكم له بما يخالف النص والاجماع

﴿كتاب الاقرار﴾

الحكم بالاقرار واجب لقوله ﷺ ياأنيس اغد على امرأة هذا فان اعترفت فارجمها ولان النبي ﷺ رجم ماعزا والغامدية باقرارهما ولانه اذا وجب الحكم بالشهادة فلأن يجب بالاقرار وهو من الريبة أبعد أولى

﴿فصل﴾ وان كان المقر به حقا لآدمي أو حقا لله تعالى لايسقط بالشبهة كالزكاة والكفارة ودعت الحاجة الى الاقرار به لزمه الاقرار به لقوله عزوجل كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم ولقوله تعالى فان كان الذى عليه الحق سفيها أو ضعيفا أولايستطيع أن يمل هو فليملل وليه بالعدل والاملال هو الاقرار فان كان حقا لله تعالى يسقط بالشبهة فقد بيناه فى كتاب الشهادات

﴿فصل﴾ ولا يصح الاقرار الامن بالغ عاقل مختار فأما الصبي والمجنون فلا يصح اقرارهما لقوله عليه السلام رفع القلم عن ثلاثة عن الصبي حتى يبلغ وعن النائم حتى يستيقظ وعن المجنون حتى يفيق ولانه التزام حق بالقول فلم يصح من الصبي والمجنون كالبيع فان أقر مراهق وادعى أنه غير بالغ فالقول قوله وعلى المقر له أن يقيم البينة على بلوغه ولا يحلف المقر لأنا نحكم بأنه غير بالغ وأما السكران فان كان سكره بسبب مباح فهو كالمجنون وان كان بمعصية الله فعلى ماذكرناه فى الطلاق وأما المكره فلا يصح اقراره لقوله عليه السلام رفع عن أمتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه ولانه قول أكره عليه بغير حق فلم يصح كالبيع و يصح اقرار السفيه والمفلس بالحد والقصاص لانه غير متهم وأما اقراره بالمال فقد بيناه فى الحجر والتفليس

﴿فصل﴾ و يصح اقرار العبد بالحد والقصاص لان الحق عليه دون مولاه ولا يقبل اقرار المولى عليه فى ذلك لأن المولى لا يملك من العبد الا المال وان جنى رجل على عبد جناية توجب القصاص أو قذفه قذفا يوجب التعزير ثبت القصاص والتعزير له وله المطالبة به

(قوله ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته) أى أفطن وأقوم بها يقال لحن يلحن لحنا بفتح الحاء اذا أصاب وفطن قالوا وأما اللحن باسكان الحاء فهو الخطأ واللحن أيضا اللغة ومنه قول عمر رضى الله عنه أبى أقرؤنا وانا لنرغب عن كثير من لحنه أى لغته وكان يقرأ التابوه قال

وقوم لهم لحن سوى لحن قومنا * وشكل و بيت الله لسنا نشاكله

واللحن أيضا التعريض والاشاره قال أبو زيد يقال لحنت له بالفتح لحنا اذا قلت له قولا يفهمه عنك و يخفى عن غيره ومنه قوله تعالى ولتعرفنهم فى لحن القول قال ابن الانبارى معناه ولتعرفنهم فى معنى القول. وقال العزيزى فحوى القول ومعناه. وقال الهروى فى نحوه وقصده وأنشدوا للقتال الكلابى

ولقد لحنت لكم لكيما تفهموا * ووحيت وحيا ليس بالمرتاب

﴿ومن كتاب الاقرار﴾

الاقرار اخبار عما أقر وثبت وتقدم ومعناه الاعتراف وترك الانكار من استقر بالمكان اذا وقف فيه ولم يتحول عنه. وقرار الماء وقرارته حيث ينتهى جريانه و يستقر قال عنترة

جادت علينا كل بكر حرة * فتركن كل قرارة كالدرهم

(قوله قوامين بالقسط) أى بالعدل بكسر القاف و بفتحها الجور وقال آخر

ليتهم أقسطوا اذا قسطوا * فالزمان قسط وقسط

(قوله فليملل وليه بالعدل) يقال أمل عليه بمعنى أملى وأملت عليه الكتاب (قوله فان أقر مراهق) يقال راهق الغلام فهو مراهق اذا قارب الاحتلام

والعفوعنه وليس للمولى المطالبة به ولا العفو عنه لانه حق غير مال فكان له دون المولى ولا يقبل اقرار العبد بجناية الخطأ لأنه ايجاب مال فى رقبته و يقبل اقرار المولى عليه لأنه ايجاب حق فى ماله و يقبل اقرار العبد المأذون فى دين المعاملة و يجب قضاؤه من المال الذى فى يده لان المولى سلطه عليه ولا يقبل اقرار غير المأذون فى دين معاملة فى الحال و يتبع به اذا عتق لأنه لا يمكن أخذه من رقبته لأنه لزمه برضى من له الحق وان أقر بسرقة مال لا يجب فيه القطع كمال دون النصاب وماسرق من غير حرز وصدقه المولى وجب التسليم ان كان باقيا وتعلق برقبته ان كان تالفا لأنه لزمه بغير رضى صاحبه وان كذبه المولى كان فى ذمته يتبع به اذا عتق وان وجب فيه القطع قطع لأنه غير متهم فى ايجاب القطع وفى المال قولان واختلف أصحابنا فى موضع القولين على ثلاثة طرق أحدها وهو قول أبى اسحق انه ان كان المال فى يده ففيه قولان أحدهما أنه يسلم اليه لأنه انتفت التهمة عنه فى ايجاب القطع على نفسه والثانى أنه لا يسلم لأن يده كيد المولى فلم يقبل اقراره فيه كما لو كان المال فى يد المولى وان كان المال تالفا لم يقبل اقراره ولا يتعلق برقبته قولا واحدا لأن للغرم محلا يثبت فيه وهو ذمته والطريق الثانى وهو قول القاضى أبى حامد المروروذى رحمه الله أنه ان كان المال تالفا ففيه قولان أحدهما أنه يتعلق برقبته يباع فيه والثانى أنه لا يتعلق برقبته وان كان باقيا لم يقبل اقراره قولا واحدا لأن يده كيد المولى فلم يقبل اقراره فيه كما لو أقر بسرقة مال فى يد المولى والطريق الثالث وهو قول أبى على ابن أبى هريرة أن القولين فى الحالين سواء كان المال باقيا أو تالفا لان العبد ومافى يده فى حكم مافى يد المولى فان قبل فى أحدهما قبل فى الآخر وان رد فى أحدهما رد فى الآخر فلا معنى للفرق بينهما

﴿فصل﴾ وان باع السيد عبده من نفسه فقد نص فى الأم أنه يجوز وقال الربيع رحمه الله فيه قول آخر أنه لا يجوز واختلف أصحابنا فيه فقال أبو اسحق وأبو على ابن أبى هريرة يجوز قولا واحدا وذهب القاضى أبو حامد المروروذى والشيخ أبو حامد الاسفراينى رحمهما الله الى أنها على قولين أحدهما أنه يجوز لانه اذا جازت كتابته فلأن يجوز بيعه وهو أثبت والعتق فيه أسرع أولى والثانى أنه لا يجوز لأنه لا يجوز بيعه بما فى يده لأنه للمولى ولا يجوز بمال فى ذمته لأن المولى لا يثبت له مال فى ذمة عبده فاذا قلنا انه يجوز وهو الصحيح فأقر المولى انه باعه من نفسه وأنكر العبد عتق باقراره وحلف العبد أنه لم يشتر نفسه ولا يجب عليه الثمن

﴿فصل﴾ و يقبل اقرار المريض بالحد والقصاص لأنه غير متهم و يقبل اقراره بالمال لغير وارث لأنه غير متهم فى حقه وان أقر لرجل بدين فى الصحة وأقر لآخر بدين فى المرض وضاق المال عنهما قسم بينهما على قدر الدينين لأنهما حقان يجب قضاؤهما من رأس المال ولم يقدم أحدهما على الآخر كما لو أقر لهما فى حال الصحة واختلف أصحابنا فى اقراره للوارث فمنهم من قال فيه قولان أحدهما أنه لا يقبل لأنه اثبات مال للوارث بقوله من غير رضى الورثة فلم يصح من غير رضى سائر الورثة كالوصية والثانى أنه يقبل وهو الصحيح لأن من صح اقراره له فى الصحة صح اقراره فى المرض كالأجنبى ومن أصحابنا من قال يقبل اقراره قولا واحدا والقول الآخر حكاه عن غيره وان كان وارثه أخا فأقر له بمال فلم يمت المقر حتى حدث له ابن صح اقراره للأخ قولا واحدا لأنه خرج عن أن يكون وارثا وان أقر لأخيه وله ابن فلم يمت حتى مات الابن صار الاقرار للوارث فيكون على ماذكرناه من الطريقين فى الاقرار للوارث وان ملك رجل أخاه ثم أقر فى مرضه أنه كان أعتقه فى صحته وهو أقرب عصبته بعد عتقه هل يرث أم لا ان قلنا ان الاقرار للوارث لا يصح لم يرث لأن توريثه يوجب ابطال الاقرار بحريته واذا بطلت الحرية سقط الارث فثبتت الحرية وسقط الارث وان قلنا ان الاقرار للوارث يصح نفذ العتق باقراره وثبت الارث بنسبه

﴿فصل﴾ و يصح الاقرار لكل من يثبت له الحق المقر به فان أقر لعبد بالنكاح أو القصاص أو تعزير القذف صح الاقرار له صدقه السيد أو كذبه لأن الحق له دون المولى فان أقر له بمال فان قلنا انه يملك المال صح الاقرار وان قلنا انه لا يملك كان الاقرار لمولاه يلزم بتصديقه و يبطل برده

﴿فصل﴾ وان أقر لحمل بمال فان عزاه الى ارث أو وصية صح الاقرار فان أطلق ففيه قولان أحدهما أنه لا يصح لأنه

(قوله فان عزاه الى ارث) أى نسبه وأضافه وقد ذكر. وقوله مصنع . المصنع كالحوض يجمع فيه ماء المطر وكذلك المصنعة بضم النون هكذا ذكره الجوهرى وحقيقته البركة. وحدث أبو الحسن اللؤلؤى وكان خيرا فاضلا قال كنت مولعا بالحج فحججت

لايثبت له الحق من جهة المعاملة ولا من جهة الجناية والثانى أنه يصح وهو الصحيح لانه يجوز أن يملكه بوجه صحيح وهو الارث أو الوصية فصح الاقرار له مطلقا كالطفل ولا يصح الاقرار الاحمل بتيقن وجوده عند الاقرار كما بيناه فى كتاب الوصية وان أقر لمسجد أو مصنع وعزاه الى سبب صحيح من غلة وقف عليه صح الاقرار فان أطلق ففيه وجهان بناء على القولين فى الاقرار للحمل

﴿فصل﴾ وان أقر بحق لآدمى أو بحق لله تعالى لا يسقط بالشبهة ثم رجع فى اقراره لم يقبل رجوعه لأنه حق ثبت لغيره فلم يملك اسقاطه بغير رضاه وان أقر بحق لله عز وجل يسقط بالشبهة نظرت فان كان حد الزنا أو حد الشرب قبل رجوعه وقال أبو ثور رحمه الله لا يقبل لأنه حق ثبت بالاقرار فلم يسقط بالرجوع كالقصاص وحد القذف وهذا خطأ لما روى أبو هريرة رضى الله عنه قال أتى رجل من أسلم الى رسول الله ﷺ فقال يارسول الله ان الأخر زنى فأعرض عنه رسول الله ﷺ فتنحى لشق وجهه الذى أعرض عنه فقال يارسول الله ان الأخر زنى فأعرض عنه رسول الله ﷺ فتنحى لشق وجهه الذى أعرض عنه فقال يارسول الله ان الأخر زنى فأعرض عنه رسول الله ﷺ فتنحى له الرابعة فلما شهد على نفسه أربع مرات دعاه رسول الله ﷺ فقال هل بك جنون فقال لا فقال رسول الله ﷺ اذهبوا به فارجموه وكان قد أحصن فلو لم يسقط بالرجوع لما عرض له ويخالف القصاص وحد القذف فان ذلك يجب لحق الآدمى وهذا يجب لحق الله تعالى وقد ندب فيه الى الستر وان كان حد السرقة أو قطع الطريق ففيه وجهان أحدهما أنه لا يقبل فيه الرجوع لأنه حق يجب لصيانة حق الآدمى فلم يقبل فيه الرجوع عن الاقرار كحد القذف والثانى وهو الصحيح أنه يقبل لما روى أبو أمية المخزومى أن النبى صلى الله عليه وسلم أتى بلص قد اعترف فقال رسول الله ﷺ ما اخالك سرقت فقال له مرتين أو ثلاثا ثم أمر بقطعه فلو لم يقبل فيه رجوعه لما عرض له ولأنه حق لله تعالى يقبل فيه الرجوع عن الاقرار كحد الزنا والشرب

﴿فصل﴾ وما قبل فيه الرجوع عن الاقرار اذا أقر به فالمستحب للامام أن يعرضه للرجوع لما رويناه من حديث أبى هريرة وحديث أبى أمية المخزومى فان أقر فأقيم عليه بعض الحد ثم رجع عن الاقرار قبل لأنه اذا سقط بالرجوع جميع الحد سقط بعضه وان وجد ألم الحد فهرب فالأولى أن يخلى لأنه ربما رجع عن الاقرار فيسقط عنه الحد وان اتبع وأقيم عليه تمام الحد جاز لما روى الزهرى قال أخبرنى من سمع جابر بن عبد الله قال كنت فيمن رجم ماعزا فرجمناه فى المصلى بالمدينة فلما أذلقته الحجارة تجمز حتى أدركناه بالحرة فرجمناه حتى مات فلو لم يجز ذلك لأنكر عليهم النبى ﷺ وضمنهم ولأن الهرب ليس بصريح فى الرجوع فلم يسقط به الحد

فى بعض السنين وعطشت عطشا شديدا فأجلست عديلى فى وسط المحمل ونزلت أطلب الماء والناس قد عطشوا فلم أزل أسأل رجلا رجلا ومحملا محملا معكم ماء واذا الناس شرع واحد حتى صرت فى ساقة القافلة بميل أو ميلين فررت بمصنع مصهرج فاذا رجل فقير جالس فى أرض المصنع وقد غرز عصاه فى أرض المصنع والماء ينبع من موضع العصا وهو يشرب فنزلت اليه فشربت حتى رويت وجئت الى القافلة والناس قد نزلوا فأخرجت قربة ومضيت فملأتها ورآنى الناس فتبادروا بالقرب فرووا عن آخرهم فلما روى الناس وسارت القافلة جئت لأنظر فاذا البركة ملأى تلتطم أمواجها . والمصانع أيضا الحصون وقد فسر قوله تعالى وتتخذون مصانع قال مجاهد قصور مشيدة قال

تركن ديارهم منهم قفارا ❊ وهدّمن المصانع والبروجا

وقال قتادة هى برك الماء وقال لبيد

بلينا وما تبلى النجوم الطوالع ❊ وتبقى جبال بعدنا ومصانع

وقوله ان الأخر زنى ذكر (قوله فتنحى لشق وجهه) أى أتاه من ناحيته الاخرى وقيل مال واعتمد وكذا الانتحاء الاعتماد والميل (قوله ما اخالك سرقت) أى ما أظنك يقال أخال بفتح الهمزة واخال بكسرها والكسر أفصح والقياس الفتح (قوله فلما أذلقته الحجارة) أى أصابته بحدها والحجارة المذلقة المحدودة وذلق كل شئ حده وفلان ذلق اللسان حديده (قوله تجمز) أى عدا وأسرع . والجمز ضرب من السير أشد من العنق والناقة تعدو الجمزى

﴿فصل﴾ ومن أقر لرجل بمال في يده فكذبه المقر له بطل الاقرار لأنه رده وفي المال وجهان أحدهما أنه يؤخذ منه ويحفظ لأنه لا يدعيه والمقر له لا يدعيه فوجب على الامام حفظه كالمال الضائع والثاني أنه لا يؤخذ منه لأنه محكوم له بملكه فاذا رده المقر له بقي على ملكه

﴿فصل﴾ فان أقر الزوج أن امرأته أخته من الرضاع وكذبته المرأة قبل قوله في فسخ النكاح لأنه اقرار في حق نفسه ولا يقبل اقراره في اسقاط مهرها لأن قوله لا يقبل في حق غيره وان أقرت المرأة أن الزوج أخوها من الرضاع وأنكر الزوج لم يقبل قولها في فسخ النكاح لأنه اقرار في حق غيرها وقبل قولها في اسقاط المهر لأنه اقرار في حق نفسها

﴿فصل﴾ وان قال لرجل لي عندك ألف فقال لأنكر لم يكن اقرارا لانه يحتمل أن يريد اني لا أنكر أنه مبطل في دعواه وان قال أقر لم يكن اقرارا لانه وعد بالاقرار وان قال لا أنكر أن تكون محقا لم يكن اقرارا لانه يحتمل أنه يريد اني لا أنكر أن تكون محقا في اعتقاده وان قال لا أنكر أن تكون محقا في دعواك كان اقرارا لانه لا يحتمل غير الاقرار وان قال أنا مقر ففيه وجهان أحدهما وهو قول الشيخ أبي حامد الاسفرايني رحمه الله أنه لا يكون اقرارا لانه يحتمل أنه يريد اني مقر ببطلان دعواك والوجه الثاني أن يكون اقرارا لانه جواب عن الدعوى فانصرف الاقرار الى ما ادعى عليه وان قال لي عليك ألف فقال نعم أو أجل أو صدق أو لعمري كان مقرا لان هذه الالفاظ وضعت للتصديق وان قال لعل أو عسى لم يكن اقرارا الانها ألفاظ وضعت للشك والترجي وان قال أظن أو أحسب أو أقدر لم يكن اقرارا لان هذه الالفاظ تستعمل في الشك وان قال له علي في علمي كان اقرارا الان ما عليه في علمه لا يحتمل الا الوجوب وان قال اقض الالف التي لي عليك فقال نعم كان اقرارا الانه تصديق لما ادعاه وان قال اشتر عبدي هذا فقال نعم أو أعطني عبدي هذا فقال نعم كان اقرارا بالعبد لما ذكرناه وان ادعى عليه ألفا فقال خذ أو اتزن لم يكن اقرارا لانه يحتمل أنه أراد خذ الجواب مني أو اتزن ان كان ذلك على غيري وان قال خذها أو اتزنها ففيه وجهان أحدهما وهو قول أبي عبد الله الزبيري رحمه الله أنه يكون اقرارا لان هاء الكناية ترجع الى ما تقدم من الدعوى والثاني وهو قول عامة أصحابنا أنه لا يكون اقرارا لان هاء الصفات ترجع الى المدعى به ولم يقر أنه واجب وان قال وهي صحاح فقد قال أبو عبد الله الزبيري انه اقرار لانها صفة للمدعى والاقرار بالصفة اقرار بالموصوف وقال عامة أصحابنا لا يكون اقرارا لان الصفة ترجع الى المدعى ولا تقتضي الوجوب عليه وان قال له علي ألف ان شاء الله لم يلزمه شيء لان ما علق على مشيئة الله تعالى لا سبيل الى معرفته وان قال له علي ألف ان شاء زيد أو له علي ألف ان قدم فلان لم يلزمه شيء لان ما لا يلزمه لا يصير واجبا عليه بوجود الشرط وان قال ان شهد لك فلان وفلان بدينار فهما صادقان ففيه وجهان أحدهما أنه ليس باقرار لانه اقرار معلق على شرط فلم يصح كما لو قال ان شهد فلان علي صدقته أو وزنت ولأن الشافعي رحمه الله قال اذا قال لفلان علي ألف ان شهد بها علي فلان وفلان لم يكن اقرارا فان شهدا عليه وهما عدلان لزمه بالشهادة دون الاقرار والثاني وهو قول أبي العباس بن القاص أنه اقرار وان لم يشهدا به وهو قول شيخنا القاضي أبي الطيب الطبري رحمه الله لأنه أخبر أنه ان شهدا به فهما صادقان ولا يجوز أن يكونا صادقين الا والدينار واجب عليه لأنه لو لم يكن واجبا عليه لكان الشاهد به كاذبا فاذا قال يكون صادقا دل على أن المشهود به ثابت فصار كما لو شهد عليه رجل بدينار فقال صدق الشاهد ويخالف قوله ان شهد فلان صدقته أو وزنت لك لأنه قد يصدق الانسان من ليس بصادق وقد يزن بقوله ما لا يلزمه ويخالف ما قال الشافعي رحمه الله لفلان علي ألف ان شهد به فلان وفلان لأن وجوب الألف لا يجوز أن يتعلق بشهادة من يشهد عليه فاذا علق بشهادته دل على أنه غير واجب وههنا لم يعلق وجوب الدينار بالشهادة وانما أخبر أن يكون صادقا وهذا تصريح بوجوب الدينار عليه في الحال وان كان قال له علي ألف ففيه وجهان أحدهما أنه يلزمه لأنه أقر بالوجوب والأصل بقاؤه والثاني أنه لا يلزمه لأنه أقر به في زمان مضى فلا يلزمه في الحال شيء وان أقر أعجمي

(قوله فان قال نعم أو أجل) قال الجوهري قولهم أجل انما هو جواب مثل نعم قال الاخفش الا أنه أحسن من نعم في التصديق ونعم أحسن منه في الاستفهام فاذا قال أنت سوف تذهب قلت أجل وكان أحسن من نعم واذا قال أتذهب قلت نعم وكان أحسن من أجل (قوله أو لعمري) لعمري ولعمرك قسم كأنه حلف ببقائه وحياته. والعمر والعمر واحد فاذا أدخلت اللام فتحت لا غير. ومعناه في الاقرار كأنه أقسم بثبوته ولزومه عليه

بالعربية أوعربى بالعجمية ثم ادعى أنه لم يعلم بما قال فالقول قوله مع يمينه لأن الظاهر مايدعيه

﴿ باب جامع الاقرار ﴾

اذا قال لفلان على شىء طولب بالتفسير فان امتنع عن التفسير جعل ناكلا ورد اليمين على المدعى وقضى له لأنه كالساكت عن جواب المدعى ومن أصحابنا من حكى فيه قولين أحدهما ماذكرناه والثانى أنه يحبس حتى يفسر لأنه قد أقر بالحق وامتنع من أدائه فحبس وان شهد شاهدان على رجل بمال مجهول ففيه وجهان أحدهما أنه يثبت بالحق كما يثبت بالاقرار ثم يطالب المشهود عليه كما يطالب المقر والثانى أنه لا يثبت الحق لأن البينة ماأبانت عن الحق وهذه ماأبانت عن الحق وان أقر بشىء وفسره بما قل أوكثر من المال قبل لأن اسم الشىء يقع عليه وان فسره بالخمر والخنزير أو الكلب أو السرجين أو جلد الميتة قبل الدباغ ففيه ثلاثة أوجه أحدها أنه يقبل لانه يقع عليه اسم الشىء والثانى أنه لا يقبل لأن الاقرار اخبار عما يجب ضمانه وهذه الأشياء لا يجب ضمانها والثالث أنه ان فسره بالخمر والخنزير لم يقبل لأنه لا يجب تسليمه وان فسره بالكلب والسرجين وجلد الميتة قبل الدباغ قبل لأنه يجب تسليمه وان قال غصبتك أو غصبتك ما تعلم لم يلزمه شىء لأنه قد يغصبه نفسه فيحبسه وان قال غصبتك شيئا ثم قال غصبته نفسه لم يقبل لأن الاقرار يقتضى غصب شىء منه و يطالب بتفسير الشىء

﴿ فصل ﴾ وان قال له على مال ففسره بما قل أو كثر قبل لأن اسم المال يقع عليه وان قال له على مال عظيم أو كثير قبل فى تفسيره القليل والكثير لأن مامن مال الا وهو عظيم وكثير بالاضافة الى ماهو دونه ولأنه يحتمل أنه أراد به أنه عظيم أو كثير عنده لقلة ماله أو لفقر نفسه فان قال له على أكثر من مال فلان قبل فى بيانه القليل والكثير لأنه يحتمل أنه يريد أنه أكثر من مال فلان لكونه من الحلال أو أكثر بقاء لكونه فى ذمته

﴿ فصل ﴾ وان قال له على درهم لزمه درهم من دراهم الاسلام وهو ستة دوانق وزن كل عشرة سبعة مثاقيل فان فسره بدرهم طبرى كطبرية الشام وهو الذى فيه أربعة دوانق فان كان ذلك متصلا بالاقرار قبل منه كما لو قال له على درهم الا دانقين وان كان منفصلا نظرت فان كان الاقرار فى غير الموضع الذى يتعامل فيه بالدراهم الطبرية لم يقبل كما لا يقبل الاستثناء المنفصل عن الجملة وان كان فى الموضع الذى يتعامل فيه بالدراهم الطبرية ففيه وجهان أحدهما وهو المنصوص أنه يقبل لأن اطلاق الدراهم يحمل على دراهم البلد كما يحمل فى البيع على دراهم البيع والثانى أنه لا يقبل و يلزمه درهم من دراهم الاسلام لأنه اخبار عن وجوب سابق بخلاف البيع فانه ايجاب فى الحال فحمل على دراهم الموضع الذى يجب فيه وان قال له على درهم كبير لزمه درهم من دراهم الاسلام لانه درهم كبير فى العرف فان فسره بما هو أكبر منه وهو الدرهم البغلى قبل منه لأنه يحتمل ذلك وهو غير متهم فيه وان قال له على درهم صغير أو له على درهم لزمه درهم وازن لأنه هو المعروف فان كان فى البلد دراهم صغار ففسره بها قبل لأنه يحتمل اللفظ وان قال له على مائة درهم عددا لزمه مائة وازنة عددها مائة لأن الدراهم تقتضى الوازنة وذكر العدد لا ينافيها فوجب الجمع بينهما

﴿ فصل ﴾ وان قال له على دراهم ففسرها بدراهم مزيفة لا فضة فيها لم يقبل لان الدراهم لا تتناول مالا فضة فيه وان فسرها بدراهم مغشوشة فالحكم فيها كالحكم فيمن أقر بدراهم وفسرها بالدراهم الطبرية وقد بيناه وان قال له على دراهم

(قوله على شىء) أنكر النكرات شىء لانه يجمع المعرفة والنكرة والمذكر والمؤنث والموجود والمفقود فهو أحق الكلام فى التفسير (قوله ستة دوانق) جمع دانق وهو سدس الدرهم يقال دانق ودانق بفتح النون وكسرها وربما قالوا داناق كما قالوا للدرهم درهام (قوله الدرهم البغلى) وزنه ثمانية دوانق والدانق منه أربعة قراريط مشبه بالدرهم الذى يكون فى يد البغل . والدرهم البغلى والشهليلى كبيران . وقال بعض المشايخ لعله أن يكون نسب الى بغلان بلد ببلخ كالنسب الى البحرين يقال فيه بحرى على الصحيح (قوله فان فسره بدراهم مزيفة) أى رديئة . قال ابن القوطية زافت الدراهم تزيف زيفا بارت . ولعله لرداءتها ودرهم زيف وزائف والجمع زيف مثل ناقص ونقص اذا لم تجز بأن تكون رصاصا أو نحاسا مغشوشا وزيفتها أنا (قوله بدراهم مغشوشة) مأخوذ من الغش بالكسر وهو ضد النصيحة وقيل مأخوذ من الغشش وهو المشرب الكدر قاله ابن الانبارى

وفسرها بسكة دون سكة دراهم البلد الذى أقر فيه ولا تنقص عنها فى الوزن فالمنصوص أنه يقبل منه وقال المزنى لا يقبل منه لان اطلاق الدراهم يقتضى سكة البلد كما يقتضى ذلك فى البيع وهذا خطأ لأن البيع ايجاب فى الحال فاعتبر الموضع الذى يجب فيه والاقرار اخبار عن وجوب سابق وذلك يختلف فرجع اليه

﴿ فصل ﴾ وان أقر بدرهم فى وقت ثم أقر بدرهم فى وقت آخر لزمه درهم واحد لأنه اخبار فيجوز أن يكون ذلك خبرا عما أخبر به فى الاول ولهذا لو قال رأيت زيدا ثم قال رأيت زيدا لم يقتض أن يكون الثانى اخبارا عن رؤية ثانية وان قال له على درهم من ثمن ثوب ثم قال له على درهم من ثمن عبد لزمه درهمان لانه لا يحتمل أن يكون الثانى هو الاول وان قال له على درهم ودرهم لزمه درهمان لان الواو تقتضى أن يكون المعطوف غير المعطوف عليه وان قال له على درهم ودرهم ودرهم لزمه ثلاثة دراهم لما ذكرناه وان قال له على درهم فدرهم لزمه درهم واحد وان قال لامرأته أنت طالق فطالق وقعت طلقتان واختلف أصحابنا فى ذلك فقال أبو على ابن خيران رحمه الله لا فرق بين المسئلتين فجعلهما على قولين ومنهم من قال يلزمه فى الاقرار درهم وفى الطلاق طلقتان والفرق بينهما أن الطلاق لا يدخله التفصيل والدراهم يدخلها التفصيل فيجوز أن يريد له على درهم فدرهم خير منه وان قال له على درهم ودرهم ودرهم لزمه ثلاثة دراهم وان قال أنت طالق وطالق وطالق ولم ينو شيئا ففيه قولان أحدهما أنه يقع طلقتان والثانى أنه يقع ثلاث طلقات فنقل أبو على ابن خيران جوابه فى الطلاق الى الاقرار وجعلهما على قولين ومن أصحابنا من قال يقع طلقتان فى أحد القولين وفى الاقرار يلزمه ثلاثة دراهم قولا واحدا لان الطلاق يدخله التأكيد فحمل التكرار على التأكيد والاقرار لا يدخله التأكيد فحمل التكرار على العدد وان قال له على درهم فوق درهم أو درهم تحت درهم لزمه درهم واحد لانه يحتمل أن يكون فوق درهم أو تحت درهم فى الجودة ويحتمل فوق درهم أو تحت درهم لى فلم يلزمه زيادة مع الاحتمال وان قال له على درهم مع درهم لزمه درهم لانه يحتمل مع درهم لى فلم يلزمه ما زاد مع الاحتمال وان قال له على درهم قبله درهم أو بعده درهم لزمه درهمان لان قبل وبعد تستعمل فى التقديم والتأخير فى الوجوب وان قال له على درهم فى عشرة فان أراد الحساب لزمه عشرة لان ضرب الواحد فى عشرة عشرة وان لم يرد الحساب لزمه درهم لانه يحتمل أن له على درهما مختلطا بعشرة لى وان قال له على درهم بل درهم لزمه درهم لانه لم يقر بأكثر من درهم وان قال له على درهم بل درهمان لزمه درهمان وان قال له على درهم بل دينار لزمه الدرهم والدينار والفرق بينهما أن قوله بل درهمان ليس برجوع عن الدرهم لان الدرهم داخل فى الدرهمين وانما قصد الحاق الزيادة به وقوله بل دينار رجوع عن الدرهم واقرار بالدينار فلم يقبل رجوعه عن الدرهم فلزمه وقبل اقراره بالدينار فلزمه وان قال له على درهم أو دينار لزمه أحدهما وأخذ بتعيينه لانه أقر بأحدهما وان قال له على درهم فى دينار لزمه الدرهم ولا يلزمه الدينار لأنه يجوز أن يكون أراد فى دينار لى

﴿ فصل ﴾ وان قال له على دراهم لزمه ثلاثة دراهم لانه جمع وأقل الجمع ثلاثة وان قال دراهم كثيرة لم يلزمه أكثر من ثلاثة لأنه يحتمل أنه أرادها كثيرة بالاضافة الى ما دونها أو أراد أنها كثيرة فى نفسه وان قال له على ما بين درهم الى عشرة لزمه ثمانية لأن ما بينهما ثمانية وان قال له على من درهم الى عشرة ففيه وجهان أحدهما أنه يلزمه ثمانية لان الأول والعاشر حدان فلم يدخلا فى الاقرار فلزمه ما بينهما والثانى انه يلزمه تسعة لأن الواحد أول العدد واذا قال من واحد كان ذلك اقرارا بالواحد وما بعده فلزمه والعاشر حد فلم يدخل فيه

﴿ فصل ﴾ وان قال له على كذا رجع فى التفسير اليه لأنه أقر بمبهم فصار كما لو قال له على شىء وان قال له على كذا درهم لزمه درهم لأنه فسر المبهم بالدرهم وان قال له على كذا وكذا رجع فى التفسير اليه لأنه أقر بمبهم وأكده بالتكرار فرجع اليه كما لو قال له على كذا وان قال له على كذا كذا درهما لزمه درهم لأنه فسر المبهم به وان قال له على كذا وكذا رجع فى التفسير اليه لأنه أقر بمبهمين لأن العطف بالواو يقتضى أن يكون الثانى غير الأول فصار كما لو قال له على شىء وشىء وان قال له على كذا وكذا درهم فقد

(قوله وفسرها بسكة) السكة الحديدة المنقوشة التى يطبع عليها أى يضرب وجمعها سكك (قوله وان قال له على كذا وكذا) هو اسم مبهم الكاف للتشبيه وذا اسم اشارة تقول فعلت كذا وقد تجرى مجرى كم فتنصب ما بعده على التمييز ويقول عندى له كذا وكذا درهما لأنه كالكناية

روى المزنى فيه قولين أحدهما انه يلزمه درهم والثانى يلزمه درهمان فمن أصحابنا من قال فيه قولان أحدهما أنه يلزمه درهمان لأنه ذكر مبهمين ثم فسر بالدرهم فرجع الى كل واحد منهما والثانى أنه يلزمه درهم لأنه يجوز أن يكون فسر المبهمين بالدرهم لكل واحد منهما نصف فلا يلزمه مازاد مع الاحتمال وقال أبو اسحق وعامة أصحابنا اذا قال كذا وكذا درهما بالنصب لزمه درهمان لأنه جعل الدرهم تفسيرا فرجع الى كل واحد منهما وان قال كذا وكذا درهم بالرفع لزمه درهم لأنه يخبر عن المبهمين بأنهما درهم وحمل القولين على هذين الحالين وقد نص الشافعى رحمه الله عليه فى الاقرار والمواهب

﴿ فصل ﴾ وان قال له على ألف رجع فى البيان اليه و بأى جنس من المال فسره قبل منه وان فسره بأجناس قبل منه لأنه يحتمل الجميع وان قال له على ألف ودرهم لزمه درهم و رجع فى تفسير الألف اليه وقال أبو ثور يكون الجميع دراهم وهذا خطأ لأن العطف لا يقتضى أن يكون المعطوف من جنس المعطوف عليه لأنه قد يعطف الشىء على غير جنسه كما يعطف على جنسه ألا ترى أنه يجوز أن يقول رأيت رجلا وحمارا كما يجوز أن يقول رأيت رجلا و رجلا وان قال له على مائة وخمسون درهما أوله على ألف وعشرة دراهم ففيه وجهان أحدهما أنه يلزمه خمسون درهما وعشرة دراهم و يرجع فى تفسير المائة والألف اليه كما قلنا فى قوله ألف ودرهم والثانى أنه يلزمه مائة درهم وخمسون درهما أو ألف درهم وعشرة دراهم والفرق بينها و بين قوله ألف ودرهم أن الدرهم المعطوف على الألف لم يذكره للتفسير وانما ذكره للايجاب ولهذا يجب به زيادة على الألف والدراهم المذكورة بعد الخمسين والألف ذكرها للتفسير ولهذا لا يجب به زيادة على الخمسين والألف فجعل تفسيرا لما تقدم

﴿ فصل ﴾ واذا قال لفلان على عشرة دراهم الا درهما لزمه تسعة لأن الاستثناء لغة العرب وعادة أهل اللسان وان قال على عشرة الا تسعة لزمه ما بقى لأن استثناء الأكبر من الجملة لغة العرب والدليل عليه قوله عز وجل قال فبعزتك لأغوينهم أجمعين الا عبادك منهم المخلصين ثم قال عز وجل ان عبادى ليس لك عليهم سلطان الا من اتبعك من الغاوين فاستثنى الغاوين من العباد وان كانوا أكثر وان قال له على عشرة الا عشرة لزمه عشرة لأن ما يرفع الجملة لا يعرف فى الاستثناء فسقط و بقى المستثنى منه وان قال له على مائة درهم الا ثوبا وقيمة الثوب دون المائة لزمه الباقى لأن الاستثناء من غير جنس المستثنى منه لغة العرب والدليل عليه قوله تعالى فسجد الملائكة كلهم أجمعون الا ابليس فاستثنى ابليس من الملائكة وليس منهم. قال الشاعر

و بلدة ليس بها أنيس ❁ الا اليعافير والا العيس

فاستثنى اليعافير والعيس من الأنيس وان لم يكن منهم وان قال له على ألف الا درهما ثم فسر الألف بجنس قيمته أكثر من درهم سقط الدرهم ولزمه الباقى وان فسره بجنس قيمته درهم أو أقل ففيه وجهان أحدهما أنه يلزمه الجنس الذى فسر به الألف و يسقط الاستثناء لأنه استثناء يرفع جميع ما أقر به فسقط و بقى المقر به كما لو قال له على عشرة دراهم الا عشرة دراهم والثانى أنه يطالب بتفسير الألف بجنس قيمته أكثر من درهم لأنه فسر اقرار المبهم بتفسير باطل فسقط التفسير لبطلانه و بقى الاقرار بالمبهم فلزمه تفسيره

﴿ فصل ﴾ وان قال هؤلاء العبيد لفلان الا واحدا طولب بالتعيين لأنه ثبت بقوله فرجع فى بيانه اليه فان ماتوا الا واحدا منهم فقال الذى بقى هو المستثنى ففيه وجهان أحدهما أنه لا يقبل لأنه يرفع به الاقرار فلم يقبل كما لو استثنى الجميع بقوله والثانى وهو المذهب أنه يقبل لأنه يحتمل أن يكون هو المستثنى فقبل قوله فيه و يخالف اذا استثنى الجميع بقوله لأنه رفع المقر به بقوله وههنا لم يرفع بالاستثناء الا واحدا وانما سقط فى الباقى بالموت فصار كما لو أعتق واحدا منهم ثم ماتوا الا واحدا وان قتل الجميع الا واحدا فقال الذى بقى هو المستثنى قبل وجها واحدا لأنه لا يسقط حكم الاقرار لأن المقر له يستحق قيمة المقتولين وان قال

(قوله الاستثناء) مأخوذ من الثنى وهو الكف والرد يقال حلف يمينا لا ثنى فيها ولا مثنوية. وقيل انه مأخوذ من أثناء الحبل وهى اعطافه كأنه رجوع عن الشىء وانعطاف الى غيره (قوله وعادة أهل اللسان) أى أهل الفصاحة . واللسن بالتحريك الفصاحة وقد لسن بالكسر فهو لسن وألسن وقوله فى بيت الشعر

و بلدة ليس بها أنيس ❁ الا اليعافير والا العيس

أى رب بلدة الواو بمعنى رب. واليعافير جمع يعفور وهو ولد الظبية وولد البقرة الوحشية. وقال بعضهم اليعافير تيوس الظباء والعيس الابل البيض واحدها أعيس والانثى عيساء بينة العيس، وهو استثناء منقطع معناه الذى يقوم مقام الأنيس اليعافير والعيس

غصبت من فلان هؤلاء العبيد الا واحدا منهم ثم ماتوا الا واحدا منهم وقال المستثنى هو الذى بقى قبل وجها واحدا لأنه لا يسقط حكم الاقرار لأن المقر له بهم يستحق قيمتهم بالموت

﴿فصل﴾ وان قال هذه الدار لفلان الا هذا البيت لم يدخل البيت فى الاقرار لأنه استثناء وان قال هذه الدار لفلان وهذا البيت لى قبل لأنه أخرج بعض ما دخل فى الاقرار بلفظ متصل وصار كما لو استثناه بلفظ الاستثناء

﴿فصل﴾ وان قال له هذه الدار هبة سكنى أو هبة عارية لم يكن اقرارا بالدار لأنه رفع بآخر كلامه بعض ما دخل فى أوله و بقى البعض فصار كما لو أقر بجملة واستثنى بعضها وله أن يمنعه من سكناها لأنها هبة منافع لم يتصل بها القبض فجاز له الرجوع فيها

﴿فصل﴾ وان أقر رجل بمال فى ظرف بأن قال له عندى زيت فى جرة أو تبن فى غرارة أو سيف فى غمد أو فص فى خاتم لزمه المال دون الظرف لأن الاقرار لم يتناول الظرف و يجوز أن يكون المال فى ظرف للمقر وان قال له عندى جرة فيها زيت أو غرارة فيها تبن أو غمد فيه سيف أو خاتم عليه فص لزمه الظرف دون ما فيه لانه لم يقر الا بالظرف و يجوز أن يكون ما فيه للمقر وان قال له عندى خاتم لزمه الخاتم والفص لأن اسم الخاتم يجمعهما وان قال له عندى ثوب مطرز لزمه الثوب بطرازه ومن أصحابنا من قال ان كان الطراز مركبا على الثوب بعد النسج ففيه وجهان أحدهما ما ذكرناه والثانى أنه لا يدخل فيه لأنه متميز عنه وان قال له فى يدى دار مفروشة لزمه الدار دون الفرش لأنه يجوز أن تكون مفروشة بفرش للمقر وان قال له عندى فرس عليه سرج لزمه الفرس دون السرج وان قال له عندى عبد وعليه ثوب لزمه تسليم العبد والثوب والفرق بينهما أن العبد له يد على الثوب وما فى يد العبد لمولاه والفرس لا يد له على السرج

﴿فصل﴾ وان قال لفلان على ألف درهم ثم أحضر ألفا وقال هى التى أقررت بها وهى وديعة فقال المقر له هذه وديعة لى عنده والألف التى أقر بها دين لى عليه غير الوديعة ففيه قولان أحدهما أنه لا يقبل قوله لأن قوله على اخبار عن حق واجب عليه فاذا فسر بالوديعة فقد فسر بما لا يجب عليه فلم يقبل والثانى أنه يقبل لأن الوديعة عليه ردها وقد يجب عليه ضمانها اذا تلفت وان قال له على ألف فى ذمتى ثم فسر ذلك بالألف التى هى وديعة عنده وقال المقر له بل هى دين لى فى ذمته غير الوديعة فان قلنا فى التى قبلها انه لا يقبل قوله فيها فههنا أولى أن لا يقبل وان قلنا يقبل هناك قوله ففى هذه وجهان أحدهما أنه لا يقبل وهو الصحيح لأن الألف التى أقر بها فى الذمة والعين لا تثبت فى الذمة والثانى أنه يقبل لأنه يحتمل أنها فى ذمتى لأنى تعديت فيها فيجب ضمانها فى ذمتى وان قال له على ألف ثم قال هى وديعة كانت عندى وظننت أنها باقية وقد هلكت لم يقبل قوله لأن الاقرار يقتضى وجوب ردها أو ضمانها والهالكة لا يجب ردها ولا ضمانها فلم يصح تفسير الاقرار بها

﴿فصل﴾ وان قال له على ألف درهم وديعة دينا لزمه الألف لأن الوديعة قد يتعدى فيها فتصير دينا وان قال له على ألف درهم عارية لزمه ضمانها لأن اعارة الدراهم تصح فى أحد الوجهين فيجب ضمانها وفى الوجه الثانى لا تصح اعارتها فيجب ضمانها لان ما وجب ضمانه فى العقد الصحيح وجب ضمانه فى العقد الفاسد

﴿فصل﴾ وان قال له فى هذا العبد ألف درهم أو له من هذا العبد ألف درهم ثم قال أردت أنه وزن فى ثمنه ألف درهم ووزنت أنا ألف درهم فى صفقة واحدة كان ذلك اقرارا بنصفه وان قال اشترى ثلثه أو ربعه بألف فى عقد واشتريت أنا الباقى بألف فى عقد آخر قبل قوله لان اقراره مبهم وما فسر به محتمل والعبد فى يده فقبل قوله فيه وان قال جنى عليه العبد جناية أرشها ألف درهم قبل قوله وله أن يبيع العبد و يدفع اليه الأرش وله أن يفديه وان قال وصى له من ثمنه بألف درهم بيع

(قوله فص فى خاتم) بفتح الفاء والعامة تكسره والجمع فصوص. وفى الخاتم ثلاث لغات: خاتم بالفتح وخاتم بالكسر وخاتام ومنهم من زاد لغة رابعة فقال خيتام (قوله ثوب مطرز) أى معلم والطراز علم الثوب فارسى معرب وقد طرزت الثوب فهو مطرز والطراز الهيئة قال حسان

بيض الوجوه كريمة أحسابهم * شم الأنوف من الطراز الاول

أى من النمط الاول (قوله مبهم) معنى المبهم فى الاقرار وغيره الذى خفى معناه ولم يعلم. واستبهم الشىء خفى ومنه سميت البهيمة لاستعجامها. والليل البهيم الذى يخفى ما فيه. وأسود بهيم لا بياض فيه

ودفع اليه من ثمنه ألف درهم فان أراد أن يدفع اليه ألفا من ماله لم يجز لان بالوصية يتعين حقه فى ثمنه وان قال العبد مرهون عنده بألف ففيه وجهان أحدهما أنه لا يقبل لان حق المرتهن فى الذمة لا فى العين والثانى وهو الصحيح أنه يقبل لان المرتهن متعلق حقه بالذمة والعين

﴿فصل﴾ وان قال له فى ميراث أبى ألف درهم لزمه تسليم ألف اليه وان قال له فى ميراثى من أبى ألف درهم ثم قال أردت هبة قبل منه لأنه أضاف الميراث الى نفسه فلا ينتقل ماله الى غيره الا من جهته وان قال له فى هذا المال ألف درهم لزمه وان قال له فى مالى هذا ألف درهم لم يلزمه لأن ماله لا يصير لغيره باقراره

﴿فصل﴾ واذا قال لفلان على ألف درهم من ثمن مبيع لم أقبضه لم يلزمه تسليم الألف لان الاصل أنه لم يقبض المبيع فلا يلزمه تسليم ما فى مقابلته وان قال له على ألف درهم ثم قال بعد ذلك من ثمن مبيع لم أقبضه لم يقبل لأنه لزمه الالف باقراره فلم يقبل قوله فى اسقاطه

﴿فصل﴾ وان أقر بحق و وصله بما يسقطه بأن أقر بأنه تكفل بنفس أو مال على أنه بالخيار أو أقر أن عليه لفلان ألف درهم من ثمن خمر أو خنزير أو لفلان عليه ألف درهم قضاها ففيه قولان أحدهما أنه يلزمه ما أقر به ولا يقبل ما وصله به لانه يسقط ما أقر به فلم يقبل كما لو قال له على عشرة الا عشرة والثانى انه لا يلزمه الحق لأنه يحتمل ما قاله فصار كما لو قال له على ألف الا خمسمائة وان قال له على ألف درهم مؤجلة ففيه طريقان من أصحابنا من قال هى على القولين لأن التأجيل كالقضاء ومنهم من قال يقبل قولا واحدا لأن التأجيل لا يسقط الحق وانما يؤخره فهو كاستثناء بعض الجملة بخلاف القضاء فانه يسقطه

﴿فصل﴾ وان قال هذه الدار لزيد بل لعمرو أو قال غصبتها من زيد لا بل من عمرو حكم بها لزيد لأنه أقر له بها ولا يقبل قوله لعمرو ولأنه رجوع عن الاقرار لزيد وهل يلزمه أن يغرم قيمتها لعمرو فيه قولان أحدهما أنه لا يلزمه لان العين قائمة فلا يستحق قيمتها والثانى أنه يلزمه وهو الصحيح لأنه حال بينه و بين ماله فلزمه ضمانه كما لو أخذ ماله و رمى به فى البحر فان قال غصبت هذا من أحد هذين الرجلين طولب بالتعيين فان عين أحدهما فان قلنا انه اذا أقر به لاحدهما بعد الآخر غرم للثانى حلف لأنه اذا نكل غرم له وان قلنا انه لا يغرم للثانى لم يحلف لانه لا فائدة فى تحليفه لأنه اذا نكل لم نقض عليه بشىء وان كان فى يده دار فقال غصبتها من زيد وملكها لعمرو حكم بها لزيد لأنها فى يده فقبل اقراره بها ولا يقبل قوله ان ملكها لعمرو ولانه اقرار فى حق غيره ولا يغرم لعمرو شيئا لأنه لم يكن منه تفريط لانه يجوز أن يكون ملكها لعمرو وهى فى يد زيد باجارة أو رهن أو غصبها منه فأقر بها على ما هى عليه فأما اذا قال هذه الدار ملكها لعمرو و غصبها من زيد ففيه وجهان أحدهما انها كالمسألة قبلها اذ لا فرق بين أن يقدم ذكر الملك و بين أن يقدم ذكر الغصب والثانى انها تسلم الى زيد وهل يغرم لعمرو على قولين كما لو قال هذه الدار لزيد لا بل لعمرو

﴿فصل﴾ وان أقر رجل على نفسه بنسب مجهول النسب يمكن أن يكون منه فان كان المقر به صغيرا أو مجنونا ثبت نسبه لأنه أقر له بحق فثبت كما لو أقر له بمال فان بلغ الصبى أو أفاق المجنون وانكر النسب لم يسقط النسب لانه نسب حكم بثبوته فلم يسقط برده وان كان المقر به بالغا عاقلا لم يثبت الا بتصديقه لان له قولا صحيحا فاعتبر تصديقه فى الاقرار كما لو أقر له بمال وان كان المقر به ميتا فان كان صغيرا أو مجنونا ثبت نسبه لانه يقبل اقراره به اذا كان حيا فقبل اذا كان ميتا وان كان عاقلا بالغا ففيه وجهان أحدهما أنه لا يثبت لأن نسب البالغ لا يثبت الا بتصديقه وذلك معدوم بعد الموت والثانى أنه يثبت وهو الصحيح لانه ليس له قول فثبت نسبه بالاقرار كالصبى والمجنون وان أقر بنسب بالغ عاقل ثم رجع عن الاقرار وصدقه المقر له فى الرجوع ففيه وجهان احدهما انه يسقط النسب وهو قول أبى على الطبرى رحمه الله كما لو أقر له بمال ثم رجع فى الاقرار وصدقه المقر له فى الرجوع والثانى وهو قول الشيخ أبى حامد الاسفراينى رحمه الله انه لا يسقط لان النسب اذا ثبت لا يسقط بالاتفاق على نفيه كالنسب الثابت بالفراش

﴿فصل﴾ وان مات رجل وخلف ابنا فأقر على أبيه بنسب فان كان لا يرثه بأن كان عبدا أو قاتلا أو كافرا والأب مسلم لم يقبل اقراره لأنه لا يقبل اقراره عليه بالمال فلا يقبل اقراره عليه فى النسب كالأجنبى وان كان يرثه فأقر عليه بنسب لو أقر به الأب لحقه فان كان قد نفاه الأب لم يثبت لانه يحمل عليه نسبا حكم ببطلانه وان لم ينفه الأب ثبت النسب باقراره لما روت عائشة رضى الله عنها قالت

اختصم سعد بن أبى وقاص وعبد بن زمعة الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فى ابن أمة زمعة فقال سعد بن أبى وقاص أوصانى أخى عتبة اذا قدمت مكة أن انظر الى ابن أمة زمعة واقبضه فانه ابنه وقال عبد بن زمعة أخى وابن وليدة أبى ولد على فراشه فقال النبى صلى الله عليه وسلم الولد للفراش وللعاهر الحجر وان مات وله ابنان فأقر أحدهما بنسب ابن وأنكر الآخر لم يثبت لأن النسب لا يتبعض فاذا لم يثبت فى حق أحدهما لم يثبت فى حق الآخر ولا يشاركهما فى الميراث لأن الميراث فرع على النسب والنسب لم يثبت فلم يثبت الارث وان أقر أحد الابنين بزوجة لأبيه وأنكر الآخر ففيه وجهان أحدهما أنه لا تشارك بحصتها من حق المقر كما لا يشارك الابن اذا اختلف الوارثان فى نسبه والثانى أنها تشارك بحصتها من حق المقر لأن المقر به حقها من الارث لأن الزوجية زالت بالموت وان مات وخلف بنتا فأقرت بنسب أخ لم يثبت النسب لانها لا ترث جميع المال فان أقر معها الامام ففيه وجهان أحدهما أنه يثبت لان الامام نافذ الاقرار فى مال بيت المال والثانى أنه لا يثبت لانه لا يملك المال بالارث وانما يملكه المسلمون وهم لا يتعينون فلم يثبت النسب وان مات رجل وخلف ابنين عاقلا ومجنونا فأقر العاقل بنسب ابن آخر لم يثبت النسب لأنه لم يوجد الاقرار من جميع الورثة فان مات المجنون قبل الافاقة فان كان له وارث غير الأخ المقر قام وارثه مقامه فى الاقرار وان لم يكن له وارث غيره ثبت النسب لأنه صار جميع الورثة فان خلف الميت ابنين فأقر أحدهما بنسب صغير وأنكر الآخر ثم مات المنكر فهل يثبت النسب فيه وجهان أحدهما أنه يثبت نسبه لأن المقر صار جميع الورثة والثانى أنه لا يثبت نسبه لان تكذيب شريكه يبطل الحكم بنسبه فلم يثبت النسب كما لو أنكر الأب نسبه فى حياته ثم أقر به الوارث وان مات رجل وخلف ابنا وارثا فأقر بابن آخر بالغ عاقل وصدقه المقر له ثم أقرا معا بابن ثالث ثبت نسب الثالث فان قال الثالث ان الثانى ليس بأخ لنا ففيه وجهان أحدهما أنه لا يسقط نسب الثانى لأن الثالث ثبت نسبه باقرار الأول والثانى فلا يجوز أن يسقط نسب الأصل بالفرع والثانى أنه يسقط نسبه وهو الأظهر لأن الثالث صار ابنا فاعتبر اقراره فى ثبوت نسب الثانى وان أقر الابن الوارث بأخوين فى وقت واحد فصدق كل واحد منهما صاحبه ثبت نسبهما وميراثهما وان كذب كل واحد منهما صاحبه لم يثبت نسب واحد منهما وان صدق أحدهما صاحبه وكذبه الآخر ثبت نسب المصدق دون المكذب وان أقر الابن الوارث بنسب أحد التوأمين ثبت نسبهما وان أقر بهما وكذب أحدهما الآخر لم يؤثر التكذيب فى نسبهما لانهما لا يفترقان فى النسب

﴿فصل﴾ وان كان بين المقر وبين المقر به واحد وهو حى لم يثبت النسب الا بتصديقه وان كان بينهما اثنان أو أكثر لم يثبت النسب الا بتصديق من بينهما لان النسب يتصل بالمقر من جهتهم فلا يثبت الا بتصديقهم

﴿فصل﴾ وان كان المقر به لا يحجب المقر عن الميراث ورث معه ما يرثه كما اذا أقر به الموروث وان كان يحجب المقر مثل أن يموت الرجل ويخلف أخا فيقر الاخ بابن للميت أو يخلف الميت أخا من أب فيقر بأخ من الأب والأم ثبت له النسب ولم يرث لانا لو أثبتنا له الارث أدى ذلك الى اسقاط ارثه لان توريثه يخرج المقر عن أن يكون وارثا واذا خرج عن أن يكون وارثا بطل اقراره وسقط نسبه وميراثه فأثبتنا النسب وأسقطنا الارث وقال أبو العباس يرث المقر به ويحجب المقر لأنه لو كان حجبه يسقط اقراره لأنه اقرار من غير وارث لوجب أن لا يقبل اقرار ابن بابن آخر لأنه اقرار من بعض الورثة والنسب لا يثبت باقرار بعض الورثة وهذا خطأ لأنه انما يقبل اذا صدقه المقر به فيصير الاقرار من جميع الورثة

(قوله وابن وليدة أبى) الوليدة الجارية قال حسان * وتغدو ولائدهم لنقف الحنظل * (قوله الولد للفراش) أى لمالك الفراش وهو الزوج أو لمالك الأمة لانه يفترشها بالحق وهذا من مختصر الكلام وهو على حذف مضاف كقوله تعالى واسأل القرية أى أهل القرية. والفراش الزوجة يقال افترش فلان فلانة اذا تزوجها ويقال لامرأة الرجل هى فراشه وازاره ولحافه (قوله وللعاهر الحجر) العاهر الزانى يقال عهر الرجل المرأة يعهر عهرا اذا أتاها بفجور. والعهر الزنا وفى الحديث اللهم أبدله بالعهر العفة. ومعنى وللعاهر الحجر أى لا شىء له فى نسب الولد وانما يستحق الحجر الذى لا ينتفع به أو يرمى بالحجر ويطرد وقول من قال انه يرجم الحد بالحجر ليس بشىء لأنه ليس كل زان يجب رجمه وهذا كما قالوا فى معنى له التراب أى لا شىء له. وروى أن أبا العيناء ولد له ولد وكان أعمى فأتاه الناس يهنئونه به فأتى الجاز فى جلتهم فوضع بين يديه حجرا ومضى فتكلم بذلك فقال أتدرون ما أراد لعنه الله قالوا لا قال أراد قول النبى صلى الله عليه وسلم الولد للفراش وللعاهر الحجر

(فصل) وان وصى لمريض بأبيه فقبله ومات عتق ولم يرث لأن توريثه يؤدى الى اسقاط ميراثه وعتقه لأن عتقه فى المرض وصية وتوريثه يمنع من الوصية والمنع من الوصية يوجب بطلان عتقه وارثه فثبت العتق وسقط الارث وان أعتق موسر جارية فى مرضه وتزوجها ومات من مرضه لم ترثه لان توريثها يبطل عتقها وميراثها لان العتق فى المرض وصية والوصية للوارث لا تصح واذا بطل العتق بطل النكاح واذا بطل النكاح سقط الارث فثبت العتق وسقط الارث وان أعتق عبدين وصارا عدلين وادعى رجل على المعتق أن العبدين له وشهد العبدان بذلك لم تقبل شهادتهما لان قبول شهادتهما يؤدى الى ابطال الشهادة لانه يبطل بها العتق فاذا بطل العتق بطلت الشهادة

(فصل) وان مات رجل وخلف أخاه فقدم رجل مجهول النسب وقال أنا ابن الميت فالقول قول الأخ مع يمينه لان الأصل عدم النسب فان نكل وحلف المدعى فان قلنا ان يمين المدعى مع نكول المدعى عليه كالاقرار لم يرث كما لا يرث اذا أقر به وان قلنا انه كالبينة ورث كما يرث اذا أقام البينة

(فصل) واذا مات رجل ولا يعلم له وارث فجاء رجل وادعى أنه وارثه لم تسمع الدعوى حتى يبين سبب الارث لجواز أن يعتقد أنه وارث بسبب لا يورث به ولا يقبل قوله حتى يشهد له شاهدان من أهل الخبرة بحاله ويشهدان أنه وارثه ولا نعلم له وارثا سواه ويبينان سبب الارث كما يبين المدعى فاذا شهدا على ماذكرناه حكم به لان الظاهر مع هذه الشهادة أنه لا وارث له غيره وان لم يكونا من أهل الخبرة أو كانا من أهل الخبرة ولكنهما لم يقولا ولا نعلم له وارثا سواه نظرت فان كان المشهود له ممن له فرض لا ينقص أعطى اليقين فيعطى الزوج ربعا عائلا والزوجة ثمنا عائلا ويعطى الأبوان كل واحد منهما سدسا عائلا وان كان ممن ليس له فرض وهو من عدا الزوجين والأبوين بعث الحاكم الى البلاد التى دخلها الميت فان لم يجدوا وارثا توقف حتى تمضى مدة لو كان له وارث ظهر وان لم يظهر غيره فان كان الوارث ممن لا يحجب بحال كالأب والابن دفعت التركة كلها اليه لأن البحث مع هذه الشهادة بمنزلة شهادة أهل الخبرة ويستحب أن يؤخذ منه كفيل بما يدفع اليه وان كان المشهود له ممن يحجب كالجد والأخ والعم ففيه وجهان أحدهما وهو قول أبى اسحق أنه لا يدفع اليه الا نصيبه لانه يجوز أن يكون له وارث يحجبه فلم يدفع اليه أكثر منه والثانى وهو المذهب أنه يدفع اليه الجميع لان البحث مع هذه البينة بمنزلة شهادة أهل الخبرة وهل يستحب أخذ الكفيل أو يجب فيه وجهان أحدهما أنه يستحب والثانى أنه واجب

(فصل) وان كان لرجل أمتان ولكل واحدة منهما ولد ولا زوج لواحدة منهما ولا أقر المولى بوطء واحدة منهما فقال أحد هذين الولدين ابنى من أمتى طولب بالبيان فان عين أحدهما لحقه نسبه وحكم بحريته ثم يسأل عن الاستيلاد فان قال استولدتها فى ملكى فالولد حر لا ولاء عليه لأنه لم يمسه رق وأمه أم ولد وان قال استولدتها فى نكاح عتق الولد بالملك وعليه الولاء لأنه مسه الرق وأمه مملوكة لأنها علقت منه بمملوك وترق الأمة الاخرى وولدها وان ادعت انها هى التى استولدها فالقول قول المولى مع يمينه لان الاصل عدم الاستيلاد وان مات قبل البيان وله وارث يحوز ميراثه قام مقامه فى البيان لأنه يقوم مقامه فى الحاق النسب وغيره فان لم يعلم الوارث جهة الاستيلاد ففيه وجهان أحدهما أن الأمة لا تصير أم ولد لأن الاصل الرق فلا يزال بالاحتمال والثانى وهو المنصوص أنها تكون أم ولد لأن الظاهر من ولده منها أنه استولدها فى ملكه وان لم يكن له وارث أو كان له وارث ولكنه لم يعين الولد عرض الولدان على القافة فان ألحقت به أحد الولدين ثبت نسبه ويكون الحكم فيه كالحكم فيه اذا عينه الوارث وان لم تكن قافة أو كانت ولم تعرف أو ألحقت الولدين به سقط حكم النسب لتعذر معرفته وأقرع بينهما لتمييز العتق لأن القرعة لها مدخل فى تمييز العتق فان خرجت القرعة على أحدهما عتق ولا يحكم لواحد منهما بالارث لانه لم يتعين وهل يوقف ميراث ابن فيه وجهان أحدهما أنه يوقف وهو قول المزنى رحمه الله لانا نتيقن أن أحدهما ابن وارث والثانى انه لا يوقف لأن الشىء انما يوقف اذا رجى انكشافه وههنا لا يرجى انكشافه

(فصل) وان كان له أمة ولها ثلاثة أولاد ولا زوج لها ولا أقر المولى بوطئها فقال أحد هؤلاء ولدى أخذ بالبيان فان عين الاصغر ثبت نسبه وحريته ثم يسأل عن جهة الاستيلاد فان قال استولدتها فى ملكى فالولد حر لا ولاء عليه والجارية أم ولد والولد الاكبر والاوسط مملوكان وان قال استولدتها فى نكاح ثم ملكتها فقد عتق الولد بالملك وعليه الولاء لانه مسه الرق وأمه أمة قن

والأكبر والأوسط مملوكان وان عين الأوسط تعين نسبه وحريته ويسأل عن استيلاده فان قال استولدتها فى ملكى فالولد حر الأصل وأمه أم ولد وأما الأصغر فهو ابن أم ولد وثبت لها حرمة الاستيلاد وهل يعتق بموته كأمه فيه وجهان أحدهما أنه يعتق لأنه ولد أم ولده والثانى أنه عبد قن لا يعتق بعتق أمه لجواز أن يكون عبدا قنا بأن أحبل أمه وهى مرهونة فثبت لها حرمة الاستيلاد فتباع على أحد القولين واذا ملكها بعد ذلك صارت أم ولده وولده الذى اشتراه معها عبد قن فلا يعتق مع الاحتمال وان قال استولدتها فى نكاح عتق الولد بالملك وعليه الولاء لانه مسه الرق وأمه أمة قن والولدان الآخران مملوكان وان عين الأكبر تعين نسبه وحريته ويسأل عن الاستيلاد فان قال استولدتها فى ملكى فهو حر الأصل وأمه أم ولد والاوسط والاصغر على الوجهين وان قال استولدتها فى نكاح فالولد حر وعليه الولاء والأمة قن والاوسط والاصغر مملوكان وان مات قبل البيان وخلف ابنا يحوز الميراث قام مقامه فى التعيين فان عين كان الحكم فيه على ماذكرناه فى الموروث اذا عين وان لم يكن له ابن أو كان له ولم يعين عرض على القافة فان عينت القافة كان الحكم على ماذكرناه وان لم تكن قافة أو كانت وأشكل عليها أقرع بينهم لتمييز الحرية لانها تتميز بالقرعة فان خرجت على أحدهما حكم بحريته ولا يثبت النسب لان القرعة لا يتميز بها النسب وأما الأمة فانه يبحث عن جهة استيلادها فان كانت فى ملكه فهى أم ولده وان كان فى نكاح فهى أمة قن وان لم يعرف فعلى ماذكرناه من الوجهين فلا يرث الابن الذى لم يتعين نسبه وهل يوقف له نصيب ابن أو يعطى الابن المعروف النسب حقه فيه وجهان أحدهما يوقف له ميراث ابن وهو قول المزنى رحمه الله والثانى وهو المذهب أنه لا يوقف له شىء بل تدفع التركة الى المعروف النسب وقد بيناذلك فيما تقدم

﴿ فصل ﴾ وان مات رجل وخلف ابنين فأقر أحدهما على أبيه بدين وأنكر الآخر نظرت فان كان المقر عدلا جاز أن يقضى بشهادته مع شاهد آخر أو مع امرأتين أو مع يمين المدعى وان لم يكن عدلا حلف المنكر ولم يلزمه شىء وأما المقر ففيه قولان أحدهما أنه يلزمه جميع الدين فى حصته لان الدين قد يتعلق ببعض التركة اذا هلك بعضها كما يتعلق بجميعها فوجب قضاؤه من حصة المقر والقول الثانى وهو الصحيح أنه لا يلزمه من الدين الا بقدر حصته لأنه لو لزمه بالاقرار جميع الدين لم تقبل شهادته بالدين لانه يدفع بهذه الشهادة عن نفسه ضررا والله أعلم

تم الكتاب بحمد الله وعونه والحمد لله أولا وآخرا وظاهرا وباطنا والحمد لله وحده وصلاته على محمد خير خلقه وعلى آله وصحبه وسلم تسليما كثيرا طيبا مباركا

﴿ وجد بالنسخة المصحح عليها ماصورته ﴾

وكان الفراغ من نساخته عشية الخميس وقت أذان العصر الرابع والعشرين من شهر القعدة أحد شهور سنة ستين وسبعمائة للهجرة النبوية على صاحبها أفضل الصلاة والسلام غفر الله لكاتبه ولصاحبه وللناظر فيه ولمن دعا لهم بالمغفرة ولجميع المسلمين انه هو الغفور الرحيم والحمد لله رب العالمين

مطبعة دار احياء الكتب العربية

﴿ فهرست الجزء الثانى من كتاب المهذب ﴾

صفحة

صفحة

صفحة

﴿ تمت ﴾